بحر المذهب

في فروع المذهب الشافعي

تأليف

القاضي العلامة فخر الإسلام شيخ الشافعية
الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني
المتوفى ٥٠٢ هـ

تحقيق

طارق فتحي السيد

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:

الشركة - الوكالة - الإقرار - الوديعة - قسم الفيء والغنائم
الصدقات - العارية - الغصب

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title : BAHR AL - MADHAB	الكتاب : بحر المذهب
Classification: Shafeit jurisprudence	التصنيف : فقه شافعي
Author : Imām Abu al-Maḥāsin al-Rūyāni	المؤلف : الإمام أبو المحاسن الروياني
Editor : Ṭāriq Fatḥi al-Sayyid	المحقق : طارق فتحي السيد
Publisher : Dar Al-Kotob Al-ilmiayh	الناشر : دار الكتب العلميـــة - بيروت
Pages : 7232(14 volumes)	عدد الصفحات: 7232 (14 جزءاً)
Size : 17*24	قياس الصفحات: 24*17
Year : 2009	سنة الطباعة : 2009
Printed in : Lebanon	بلد الطباعة : لبنـــان
Edition : 1st	الطبعة : الأولى

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Aramoun, al-Qubbah,

ISBN 978-2-7451-4061-6
ISBN 2-7451-4061-2

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشركة

تحريت فيها مذهب الشافعي رحمة الله عليه. قال المزني رحمه الله: «الشركةُ من وجوهٍ».

الفصل

وهذا كما قال: الأصل في الشركة وجوازها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾الآية [الأنفال: ٤١] فأضاف الغنيمة إلى الغانمين ثم قطع منها الخمس لأهله فحصلت أربعة أخماس مشتركة بين الغانمين [٤٣/ب] والخمس مشترك بين أهله. وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ الآية [ص: ٢٤]. والخلطاء هم الشركاء. وأما السنَّة ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من كان له شرك في رَبْعٍ أو حائط فلا يبعه حتى يُؤذن شريكه»[(١)]. وروي أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم رضيَ الله عنهما كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقدٍ فأجيزوه، وما كان نسيئة فردوه»[(٢)]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا»[(٣)]. وروي أنه ﷺ قال: يقول الله تعالى: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما»[(٤)] رواه أبو هريرة رضي الله عنه. وروى مجاهد أن قيس بن السائب رضي الله عنه قال: «إن رسول الله ﷺ كان شريكي في الجاهلية وكان خير شريك لا يشاري ولا يماري»[(٥)] المشاراة اللجاج.

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين في جوازها. فإذا تقرر هذا ذكر المزني أنه تحرىٰ كتاب الشركة على مذهب الشافعي وهذا يوهم أنه ليس للشافعي شيء في الشركة

(١) أخرجه مسلم (١٣٣/١٦٠٨)، والترمذي (١٣١٢)، وأحمد (٣/ ٣١٢، ٣١٥)، والحاكم (٢/ ٥٦).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٣٧١).

(٣) أخرجه الدارقطني (٢/ ٥٩٣)، وابن حبان في «المجروحين» (٢/ ١٥٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، والدارمي (٢/ ٢٦٤)، والحاكم (٢/ ٤٦).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٨٣٦)، وابن ماجه (٢٢٨٧)، وأحمد (٣/ ٤٢٥).

وليس كذلك لأن للشافعي كتاب الشركة في اختلاف العراقيين ونقل الربيع والبويطي شيئاً منها. وقيل: قوله الشركة من وجوه غلط بل الصحيح أن الشركة من وجه واحد وهو أن يجعلا شريكين في المال، وإنما أسباب الشركة كثيرة من الإرث والهبة للجماعة والغنيمة والشراء بين جماعة. ولأنه ذكر وجوهاً وكلها جهات الشيوع لا حقيقة ما يسمى شركة، فإن اسم الشركة في الشريعة وعرف اللسان يقتضي مع الشيوع صفة أخرى وهي أن يأذن كل واحدٍ منهما للآخر في التصرف، وجملة ذلك أن الشركة مباحة إذا كان الشريكان مسلمين فإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً كرهناه، سواء كان المتصرف المسلم أو الكافر.

وحكي عن الحسن البصري [٤٤/أ] رحمه الله أنه قال: إن كان المتصرف المسلم لا يكره وإن كان المتصرف الكافر أو هما كره لأن الكافر يتصرف في المباح والحرام بخلاف المسلم وهذا غلط لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي والنصراني والمجوسي لأنهم يربون والربا لا يحل ولا مخالف له. ولأن مال اليهود ليس بطيب فإنهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت مشاركتهم.

ثم اعلم أن الشركة على ستة أضرب في الرقاب والمنافع، وفي الرقاب دون المنافع، وفي المنافع دون الرقاب. وفي المنافع المباحة، وفي حقوق الأبدان، وفي حقوق الأموال.

فأما التي في الرقاب والمنافع معاً: فالشركة في الأعيان المملوكة كالعقار والحيوان والخيل والبغال والحمير والثياب ونحو ذلك.

وأما في الرقاب دون المنافع وفي المنافع دون الرقاب بأن يوصى لجماعة بمنفعة دارٍ على التأبيد فتكون المنفعة دون الرقبة مشتركة بين الموصى لهم بها والرقبة دون المنفعة مشتركة بين الورثة.

واختلف قول الشافعي في الوقف على قولين: **أحدهما**: تنتقل رقبة الوقف إلى الله تعالى لا إلى مالك فعلى هذا يكون أهل الوقف شركاء في المنافع دون الرقاب. **والثاني**: أنها تنتقل إلى الموقوف عليه فعلى هذا يكون أهل الوقف شركاء في المنافع والرقاب معاً.

وأما الشركة في المنافع المباحة فهي منافع الكلب إذا مات وله ورثة وخلف كلاباً كانوا شركاء في منافعها والمنفعة غير مملوكة لهم لأنها لا تضمن بالغصب. وهكذا لو أوصى بمنفعة كلب لجماعة.

وأما الشركة في حقوق الأبدان فالقصاص، وحد القذف إذا ورثوا قصاصاً أو حد قذف كانوا فيه شركاء، وإنما يختلفان من وجه وهو أن القصاص حق لهم ولكل واحدٍ منهم قدر نصيبه من الميراث، وحد القذف حق لهم ولكل واحدٍ منهم تمامه حتى لو ترك واحد منهم حقه كان للباقين الاستيفاء، ولو عفا عنه الكل إلا واحداً كان لذلك الواحد أن يستوفيه.

وأما الشركة في حقوق الأموال: فالآخذون بالشفعة يستحقون [٤٤/ب] الشفعة بالشقص الذي هو شركة بينهم. والقصد من هذا الكتاب الشركة لابتغاء الفضل

بالتصرف وكل هذه الأقسام يرجع إلى قسمين شركة في الأعيان، وشركة في المنافع، وكلها ينقسم قسمين: **أحدهما**: شركة تحصل بين قوم بغير اختيارهم وهو الميراث. وشركة لا تحصل بغير تراضٍ وهي ما عدا الميراث إلا أن يختلط مالان فيكون المالان شركة بينهما بغير اختيارهما.

وقيل: الشركة من ثلاثة أوجه في الأعيان، وفي المنافع وفي الحقوق. فالذي في الأعيان من وجوه شركة التجارة بالشراء مشتركاً والهبة والميراث وفي المنافع والحقوق ذكرنا. ومن جملتها حق الرد بالعيب وخيار الشرط ونحو ذلك. وذكر المزني بيان القسمة ها هنا وليس هذا موضعه ولكنا نشير إلى طرف منها فالقسمة جائزة في الأموال المشتركة ولا يفتقر فيها إلى لفظ بيع كما قسم ﷺ خيبر من غير بيع. والقرعة جارية في كل قسمة تشبه قسمة الغنائم وإنما تجوز فيما يحتمل القسمة، فإن ما لا يحتملها تؤدي القسمة فيها إلى إضاعة المال. وإنما يقسم إذا دعا بعض الشركاء إلى القسمة ولا يجبر الحاكم عليها قبل ذلك.

وقال: لا يجوز قسمة رقاب الأوقاف، وعلل بأنه ارتفع الملك عنها وهذا يوهم أنا إذا حكمنا بالملك للموقوف عليهم جازت لهم القسمة وليس المذهب هكذا بل هم ممنوعون عن قسمة الرقبة على جميع الأقاويل. ومعنى قوله: لارتفاع الملك عنها أي لارتفاع الملك الكامل عنها، ونحن وإن حكمنا بالملك لهم في أحد القولين فهو موصوف بالضعف، ألا ترى أنه لا يستحق به الشفعة والقسمة حتى لمن تكامل ملكه؟! فإن تراضوا على المهايأة للسكنى سنة فسنة فلا بأس لأن المهايأة قسمة المنافع وملك لهم على الإطلاق. وقوله: (سنة فسنة) ربما يوهم ذلك تقديراً بالسنة وليس كذلك إليهم في السكنى، فإن شاءوا زادوا وإن شاؤوا نقصوا. وتلطف المزني فنص على المدة الطويلة في المهايأة تنبيهاً على جوازها في المدة القصيرة، إذ لو نص على المدة القصيرة لم يحصل التنبيه على المدة الطويلة. وإن كانت أرضاً تزرع فالمهايأة على مدة لإمكان الزراعة والحصاد لتتوفر الفائدة [٤٥/أ] وأما غلة الأوقاف من ثمارها وأجرتها تجوز قسمتها بلا إشكال.

مسألة: قال(١): وَالَّذِيْ يُشْبِهُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لاَ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي العُرُوْضِ.

الفصل

وهذا كما قال: هذا نص قول الشافعي رحمة الله عليه في «البويطي» ولكن ذكره المزني من عنده، وجملته أن العَرَض بفتح الراء كل ما يتمول من النقود وغير النقود. والعَرْض بسكون الراء كل ما يتمول إلا النقود وبفتح الراء أعم.

وجملته أن الأموال في الشركة على ثلاثة أضرب نقود، وعرض لا مثل له وعرض له

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣٠).

مثل، فأما النقود: فالشركة فيها جائزة إذا كان المالان على صفة لا يعرف مال أحدهما عند الخلط عن الآخر.

فأما العرض الذي لا مثل له كالثياب والعقار والحيوان فلا تصح فيها الشركة، فإذا كان لكل واحدٍ منهما عبد أو ثوب ونحو ذلك فالشركة فيها لا تصح بعقد الشركة فإن قالا: اشتركنا في هذين العبدين أو الثوبين ولم تنعقد الشركة، وبه قال جماعة العلماء. وقال ابن أبي ليلى: تصح الشركة في العروض كلها، وحكي عن مالك أنه قال: تصح الشركة في العروض كلها إلا فيما فيه الربا من الحنطة والشعير.

وحكي عنه أنه قال: تصح ويكون رأس المال قيمتها واحتج بأن مقصود الشركة أن يملك أحدهما نصف مال الآخر وتكون أيديهما عليه وهذا موجود في العروض فتصح الشركة فيها وهذا غلط لأن هذه الشركة لا تخلو إما أن تكون واقعة على أعيانها، أو على أثمانها، أو على قيمتها فلا يجوز الأول لأن الشركة توجب أن لا يتميز مال أحدهما عن الآخر وأن يرجع عند المفاصلة إلى رأس المال ولا مثل لها فيرجع إليه وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو تنقص قيمته فيؤدي ذلك إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، وإن ما يتلف من مال الشركة يختص به أحدهما وهو مالك العين ولا يجوز أن تكون واقعة على أثمانها لأن ذلك يكون مضاربة معلقة بشرط وهو بيع الأعيان، ويكون أيضاً عقد الشركة على ما لا يملكان حال العقد ويكون أيضاً عقد الشركة على مجهول، ولا يجوز أن تكون واقعة على قيمتها لمثل هذا المعنى فدل أنها باطلة فيها وهذا جواب [٤٥/ب] عما ذكره من الدليل.

فإذا تقرر هذا فإن أحبا أن يكونا شريكين فيها بغير عقد الشركة صح من وجوه أحدها: ما قاله المزني: يشتري نصف عبد صاحبه بنصف عبد نفسه، فإذا تبايعا صار العبدان بينهما ويجب أن يتعاقدا البيع من غير شرط تصرف كل واحد فيه فإن ذلك يفسد البيع، ثم إذا تعاقدا البيع من غير شرط إذن كل واحدٍ منهما لصاحبه في التصرف في العرضين جميعاً ويكون تصرف كل واحدٍ منهما بحسب إذن صاحبه على ما بيناه. وهذا إذا اتفقت القيمتان، فإن اختلفت القيمتان فكانت قيمة أحدهما ألفاً وقيمة الآخر ألفين، فالوجه أن يشتري ثلثي العبد الذي قيمته ألف بثلث عبده الذي قيمته ألفان فيكون العبدان شركة بينهما لأحدهما ثلث العبدين، وللآخر ثلثا العبدين. وقول المزني: «ويتقابضا» لم يرد به أن القبض شرط في صحة البيع، وإنما ذكره لأنه شرط في الشركة فإن كل واحد من الشريكين يتصرف في جميع مال الشركة ولا يصح ذلك قبل القبض منه أو من وكيله. ثم لو باعا عرضيهما بعد التقابض فربحا فالربح بينهما على قدر المالين.

ولو حبسا ماليهما فارتفعت السوق فهما في ارتفاع السوق سواء ويحتمل أن يكون مراد المزني بالحبس التحبيس وهو الوقف والله أعلم. ولو عارضا ذلك بعرض آخر

فهما في ملك العرض الثاني سواء لأنهما كانا في العرض سواء.

ثم اختلف أصحابنا في أنهما هل يفتقران إلى العلم بقيمة العرضين؟ على وجهين:

أحدهما: يفتقران إليه ليعلما ما يحصل لهما من فضل أو يرجع عليهما من عجز.

والثاني: لا يفتقران إليه لا ليعلما ما يحصل لهما من فضل أو يرجع لأنهما لما تساويا في ربحه ونقصه لم يكن بهما حاجة إلى تمييز الربح من الأصل، فإن قيل: لم قيد المزني أصل المسألة بالنصف وما معنى التقدير به، ولو تبايعا ثلثاً بثلثين أو ثلثاً بثلث جاز. قلنا: لا بد للمصنف من عبارة الإفهام فإن عاد قال: نصفاً بنصف، وإن شاء قال: بعضاً ببعض ولو قال: بعضاً ببعض كان أولى وأعم ولكنه لعله أراد أن يفرغ عليه قوله لا فضل لأحدهما على الآخر في الربح فصور المسألة في المناصفة ليستقيم [٤٦/أ] التفريع.

فإن قال قائل: ما معنى قول المزني: ولا تجوز الشركة في العروض ولا فيما يرجع في حال المفاصلة إلى القيمة العروض؟. قلنا: ليس كذلك وله بالعروض مقصود وهو ما سوى النقود وبقوله: ما يرجع في حال المفاضلة إلى القيمة مقصود آخر وهو النقود المختلفة وذلك أن بضاعة أحد الشريكين لو كانت دنانير هروية وبضاعة الآخر دنانير نيسابورية لم تجز الشركة بينهما لأنهما وإن خلطتا كانتا ممتازتين، وكذلك إذا كانت إحديهما مكسرة والأخرى صحيحة أو إحديهما عتيقة والأخرى حديثة فيحتاج إلى التقويم عند المفاصلة لإيصال كل واحدٍ منهما إلى حقه. وعند أبي حنيفة يجوز، وإن اختلفا في الجنس والنوع والصفة.

وقال أيضاً: يجوز وإن كان لأحدهما دنانير وللآخر دراهم لأنهما يجريان مجرى الجنس الواحد. وقيل: في لفظ المزني خلل لأنه قال في أول الكتاب: الشركة من وجوه الغنيمة ونظائرها، ثم قال: والذي يشبه قول الشافعي أنه لا تجوز الشركة في العروض، ومعلوم أن الغنائم والمواريث قد تكون عروضاً، ومراد المزني بما ذكر في أول الباب بيان شيوع الأملاك ومراده في هذا الموضع شركة التصرف وكان ينبغي أن يهذب الألفاظ فيقول بعدما ذكر وجوه الشركة: لا تصح شركة التصرف في العروض ليستقيم ذلك.

والوجه الثاني ذكره البصريون: أن يشتري نصف عبد صاحبه بمائة ويبيع من صاحبه نصف عبده بمائة ويتقاصان الثمن أو يتباريانه فيبقى العبدان شركة بينهما وهذا قريب مما قاله المزني، وما قاله المزني أحصر.

والوجه الثالث ذكره البغداديون أن يكون لكل واحدٍ منهما عرض فيشتركا في شراء متاع بثمن في ذمتهما ثم يدفع كل واحدٍ منهما عرضه بما عليه من ثمن المتاع، وهذا في الحقيقة لا يكون شركة في العروض بل هو شركة في المتاع بثمن في الذمة وكان العرض عوضاً فيه، وذكر أبو العباس ابن سريج: هذا الوجه أن يكون لكل واحدٍ منهما عبداً فيشتريان عبدين بألف فيكون على كل [٤٦/ب] واحدٍ منهما من الثمن خمسمائة

فيعطي كل واحدٍ منهما عبده الذي ينفرد به بما عليه من الثمن فيكون العبدان المبيعان بينهما وهذا يصح إذا وقع الشراء مطلقاً ونقد كل واحدٍ منهما ما عليه، فإن كان على شرط لا يصح.

وإن كان لكل واحدٍ منهما عبد فاشتريا بهما ثوباً فقد ذكرنا في صحة البيع قولين:

أحدهما: لا يجوز لأنه تتفاوت قيمة العبدين ولو بأدنى شيء فلا يدري كل واحدٍ منهما كم حصته من الثوب وقت الشراء.

والثاني: يجوز ثم يوزع الثوب على قيمة العبدين، ثم يصيران شريكين في الثوب شركة صحيحة. وقد قال ابن سريج: القولان فيه كالقولين في الصداق إذا تزوج أربع نسوة على صداق واحد. وقال أبو إسحاق: هذا باطل قولاً واحداً، والفرق أن الصداق تبع لعقد النكاح الذي لم يكن للإجماع تأثير في فساده فكان الصداق بمثابته وها هنا الثمن المقصود والجهالة فيه تمنع صحته فافترقا.

وأما العروض التي لها مثل كالحبوب والأدهان والتمور اختلف أصحابنا فيه، قال ابن سريج وأبو إسحاق: يجوز فيها الشركة كالأثمان لأن الحنطة إذا اختلطت بالحنطة تعذر التمييز، ويؤمن فيه المعاني التي ذكرناها فيما لا مثل له لأنه متى تغيرت قيمة أحدهما تغيرت قيمة الآخر ويفارق المضاربة لأنه ربما يزيد قيمة جنس رأس المال فينفرد رب المال بجميع الربح، وذلك لا يجوز، وهذا أصح وهو ظاهر كلام المزني لأنه قال: «ولا فيما يرجع في حال المفاصلة فيه إلى القيمة» فدل أنها تصح فيما يرجع فيه إلى المثل. ومن أصحابنا من قال: لا تجوز فيها الشركة وهو ظاهر المذهب؛ لأنه قال في «البويطي»: ولا تجوز الشركة إلا في الدراهم والدنانير، وهذا لأنها ليست بنقد فلا يجوز فيها عقد الشركة كما لا تجوز المضاربة وبه قال أبو حنيفة رحمه الله.

فرع

قال أبو حامد في «الجامع»: «تصح الشركة في كل شيء يتقارب أجزاؤه ويختلط ولا يتميز إذا كانت قيمة ما يختلط به سواء»، وهذا لأن قيمة أحدهما إذا كانت أكثر فخلطاهما نقصت قيمته بالخلط، ولا يجوز أن يشترط فيما يلحقهما ضرراً بالشركة فإن كانت حنطتان قيمة إحداهما أكثر من قيمة الأخرى [٤٧/أ] فخلطاهما لم يكونا شريكين شركة التجارة حتى يبيعا، فإذا باعا كان الثمن مشتركاً بينهما، فإذا أذن كل واحدٍ منهما لصاحبه في التصرف في نصيب نفسه صارا شريكين.

فرع آخر

لا تجوز الشركة في الفلوس والمزيفة والزرنيخة والدراهم المغشوشة، لأن الفضة فيها مجهولة ويجب أن يكون مال الشركة معلوماً.

فرع آخر

متى صححنا الشركة بينهما فلكل واحدٍ منهما أن يتصرف في قدر ملكه بما شاء من

التصرف، وفي النصف الذي لشريكه لا يتصرف إلا بالإذن صريحاً على ما ذكرنا. وقال في «الإفصاح»: إذا قالا: نتشارك في هذين المالين وفعلا ذلك وخلطا يجوز لكل واحدٍ منهما أن يتصرف في نصيب شريكه من غير تجديد الإذن لأن قولهما: نتشارك يحمل على الشركة الصحيحة وهي إطلاق التصرف لكل واحدٍ منهما في جميع المال.

قال: ولأن فائدة عقد الشركة هذا وإلا فالاشتراك حاصل باختلاط المال قبل العقد وهذا هو العرف في موضوع اللفظ، وبه قال أبو حنيفة وهو اختيار ابن سريج، والمذهب المنصوص ما ذكرنا لأن حدوث الشركة في المال لا يوجب التصرف في جميعه كما لو ورثا مالاً.

فرع آخر

إذا أذن أحدهما لصاحبه في التصرف نُظِر، فإن كان إذناً مطلقاً بأن قال: تصرف بما شئت من أنواع التصرف تَصَرفَ فيما شاء. وإن قيد فقال: لا تَتّجِر إلا في النوع الفلاني اختص بذلك النوع، وسواء كان ذلك مما يعم وجوده أو لا يعم ويفارق القراض حيث قلنا: لا يجوز إلا فيما يعم وجوده لأن القصد منه حصول الربح والفضل، فإذا كان مما لا يعم وجوده لا يحصل المقصود، والقصد من الشركة الإذن في التصرف فيجري مجرى الوكالة وهذا يحصل فيما لا يعم وجوده.

فرع آخر

لو أذن أحدهما لصاحبه دون الآخر فالذي لم يؤذن له يتصرف في ملك نفسه فحسب والمأذون يتصرف في الكل على ما ذكرنا.

فرع آخر

لا يجوز لواحد منهما أن يسافر بالمتاع إذا كان الإذن مطلقاً في التصرف، فإن أذن له في السفر جاز له أن يسافر به في الأسفار المأمونة في الغالب.

مسألة[1]: قال: وَشَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ [٤٧/ب] عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّه لاَ تَجُوزُ.

الفصل

وهذا كما قال: شركة التجارة على أربعة أضرب: **أحدها**: شركة العنان. **والثاني**: شركة المفاوضة. **والثالث**: شركة الأبدان. **والرابع**: شركة الوجوه:

فأما شركة العنان فحكمها يأني.

وأما شركة المفاوضة فاشتقاقها من التفويض بغير التوكيل فهي باطلة، وبه قال جماعة العلماء. وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: هي صحيحة. وحكى أصحاب مالك عنه أنها جائزة في الجملة.

وصورتها عند أبي حنيفة أن يكونا حرين مسلمين ويخرج كل واحدٍ منهما جميع ما

---

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣٠).

يملكه من ورق وعين ويكونا في الربح متساويين ويكون مالهما سواء ويقولان: تفاوضنا شركة المفاوضة أو تشاركنا شركة المفاوضة تم بموجبها أن كل ما لزم أحدهما من ضمان أو إتلاف مال بالغصب كان الآخر شريكاً فيه إلا في الجناية على الأحرار فقط وكل ما استفاده أحدهما من وجوه التجارة كلها كان بينهما. وإن كان من غير التجارات كالصيود والهبات والميراث نظر، فإن لم يكن من جنس الأثمان فهما على الشركة، وإن كان من جنس الأثمان فهما على نفس الشركة ما لم يقبضه فإذا قبضه زالت المفاوضة وصارت شركة عنان. قال: ولا تجوز بين حر ومكاتب، ولا بين مسلم وذمي ولا عند تفاوت ماليهما ولا عند اشتراط تفاضل الربح، ولا يجوز أن ينفرد أحدهما بشيء من النقود خارجاً عن الشركة. قال الشافعي(١) رحمة الله عليه: لو كانت شركة المفاوضة صحيحة فليس في الدنيا عقد باطل ما القمار إلا هذا أو القمار أقل منه. واحتجوا بقوله ﷺ: «إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة». وروي أنه قال: «فاوضوا فإن في المفاوضة بركة» وهذا غلط لأنها شركة لا تصح بين حر ومكاتبة، ولا بين مسلم وذمي، ولا عند تفاضل المال فلا يصح أصلاً وفيها غرر من وجوه ويشتمل على عقود باطلة فلا وجه لتجويزها. وأما الخبر: غير معروف، وإن ثبت أراد المفاوضة في الحديث والمشاورة والمناظرة في العلوم وفي هذا المعنى قال عليه السلام: «لا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان». ولو خالفا واشتركا على ما قال أبو حنيفة رحمه الله [٤٨/أ] كان لكل واحد من الربح بقدر ماله ويرجع كل واحدٍ منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله على ماله.

وأما شركة الأبدان فباطلة وصورتها يشترك صانعان على أن يعملا فما رزق الله تعالى من فضل كان بينهما كالنجارين والحائكين والخياطين ونحو ذلك فكله باطل سواء اتفقت الصنعتان أو اختلفتا. وقال أبو حنيفة: يصح ذلك بكل حال إلا في الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام. وقال أحمد: يجوز في جميعها. وقال مالك: يجوز مع اتفاق الصنعتين، ولا تجوز مع الاختلاف لأن الحاجة تدعو إلى ذلك في الصنعة الواحدة ويتقارب الكسبان فيها. وهذا غلط لأنها شركة على غير مال فلا تجوز كما لو اختلف الصنعتان وهذا على مالك. وكما لو كان في الاحتشاش ونحوه وهذا على أبي حنيفة. وأما ما ذكره لا يصح لأنه لا حاجة إلى هذه الشركة ويكفي جواز الاستعانة بالإجارة وإذا كانت الصنعتان متفقتين قد يختلف كسبهما ويتقارب عند اختلاف الصنعتين فلا اعتبار بما ذكره. واحتج أحمد بما روي «أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهم اشتركوا فيما يغنمونه فأتى سعد بأسيرين ولم يأتيا بشيء فشرك رسول الله ﷺ بينهما»(٢). وهذا غلط لما ذكرنا، ولا حجة في هذا الخبر «لأن

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٤٦٩٧)، وابن ماجه (٢٢٨٨).

غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ وكان له أن يدفعها إلى من يشاء» فدفعها إليهم لهذا.
وقال بعض أصحابنا: للشافعي قول آخر إنه تجوز شركة الأبدان، لأن الشافعي قال في كتاب «الإقرار»: ولو أقر أحد الشريكين على صاحبه بمال لم أقبل إقراره، سواء كانا شريكين في المال أو العمل.

وقال ابن أبي هريرة: فَرّع الشافعي هذا على قول من أجاز شركة الأبدان دون مذهب نفسه. أو أراد اشتركا في المال على أن يعملا جميعاً فيه صناعة واحدة فالمسألة على قول واحد أنها لا تجوز. فإذا تقرر هذا، فلو اشتركا وعملا لا يخلو عملهما من أحد أمرين، إما أن يكون عمل كل واحدٍ منهما متميزاً عن عمل صاحبه أو غير متميز، فإن كان متميزاً مثل أن يكون أحدهما خاط قميصاً والآخر قميصاً آخر أو نجر أحدهما باباً والآخر [٤٨/ب] باباً آخر أو حاك أحدهما ثوباً والآخر ثوباً آخر فإن لكل واحدٍ منهما أجرة ما عمله لا يشاركه صاحبه فيها، وإن كان غير متميز مثل أن يكونا نجرا باباً واحداً أو نسجا إزاراً واحداً، أو خاطا ثوباً واحداً قسما الأجرة على قدر أجور أمثالهما.

وأما شركة الوجوه: فهي أن يكون رجلان وجيهان في السوق يشتركان على أن ما يشتري كل واحدٍ منهما ويبيعه بجاهه يكون بينهما نصفين. ومن أصحابنا من قال: تفسيرها أن يكون رجل وجيه في السوق قال لآخر لا جاه له: أنا آخذ المتاع بجاهي وأعطيك حتى تتصرف فيه ويكون ما يحصل من الربح بيننا نصفين، فأحدهما يحصل المتاع، والآخر يتصرف فيه، ويكون من أحدهما الشراء ومن الآخر البيع.

وقد ذكرهما صاحب «الإفصاح» على الاختصار فقال: شركة الوجوه أن يقول: مني المال ومنك التصرف، أو يكون ما يكتسب بجاهه فهو بينهما فعندنا لا تجوز هذه الشركة. وحكي عن أبي حنيفة أنه أجازها وقيل: هي أن يكون الرجل ذا جاه فيقول لغيره: اشترِ على جاهي متاعاً والربح بيننا.

وتسمى شركة الجاه أيضاً. وقيل شركة الجاه أن يكون الجاه لأحدهما وشركة الوجوه أن يكون الجاه لهما. وهذا خلاف في العبارة والحكم فيهما سواء وهو البطلان والعلة ما ذكرنا في شركة الأبدان. فإذا تقرر هذا فإن اشتركا هكذا وتصرفا لا يخلو حال مشتري المتاع، فإن اشتراه لنفسه فهو مالك له ولا شيء للآخر في ربحه ولا عليه خسرانه. وإن اشتراه كله لصاحبه لا يصح، لأنه أذن له في شراء نصفه، ويكون الشراء لازماً له في النصف الزائد على القدر الذي أذن له فيه، والنصف المأذون فيه يلزم الآمر على الشروط التي يذكرها، ولا يخرج على قولي تفريق الصفقة لأن الصفقة لم تختلف في الصحة والفساد. وإن اشتراه بينهما فهو في النصف مشتر لنفسه فلزمه وفي النصف الآخر في حكم المشتري لموكله فيصح بثلاثة شرائط: أن يكون وصف له النوع الذي يتجر فيه سواء كان نوعاً واحداً أو أنواعاً لأن الإذن في شراء ما لم يوصف باطل.
والثاني: أن يقدر له المال الذي يشتري به لأن ما لم يقدره لا نهاية له بخلاف [٤٩/أ]

شركة المال والقراض فإن المال مقدر فلا نحتاج إلى تقديرهما بالذكر. والثالث: أن ينوي في عقد الشراء أنه له ولصاحبه سواء كان المأذون في ابتياعه معيناً أو لا.

وقال أبو حنيفة: إن كان معيناً مثل إن قال: اشتر لي هذا العبد صح الشراء للموكل بغير نية وهذا غلط قياساً على غير المعين. وأما ما يشتريه المضارب والشريك في المال يحتاج إلى نية أنه في مال المضاربة والشركة. ثم إذا صح الشراء لهما بهذه الشرائط فللمشتري على شريكه نصف أجرة مثله فيما اشترى وباع.

وقال أبو حنيفة: ليس لواحدٍ منهما أجرة عمله لأن العمل في الشركة لا يقابل شيئاً من الربح فلم يكن لوجوده تأثير. وهذا غلط لأن حكم الشركة إذا زال بفسادها غلب فيها حكم الوكالة على عوض فاسد، وذلك موجب لأجرة المثل. وإذا صح الشراء لأحدهما فدفعه إلى صاحبه وتصرف فيه فإن جميع الثمن بما فيه من الربح لصاحبه وله أجرة مثله عليه فيما عمله. واعلم أنه على التفسير الأول كل واحدٍ منهما يشتري، وعلى التفسير الثاني أحدهما يشتري، والحكم على ما ذكرنا فيما يكون مأذوناً وما لا يكون مأذوناً.

مسألة[1]: قال: والشَّرِكَةُ الصَّحِيحَةُ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَنَانِيْرَ مِثْلَ دَنَانِيْرِ صَاحِبِهِ.

الفصل

وهذا كما قال: الكلام الآن في الشركة الرابعة وهي الشركة الصحيحة وتسمى: شركة العَنان، وأجمع العلماء على صحتها.

واختلفوا في معنى تسميتها بالعنان فمنهم من قال: العنان المماثلة والمساواة يعني تساويا فيها كتساوي عناني فرس الرهان عند الابتداء بالسير يقفان معاً لا يسبق عنان أحدهما عنان صاحبه. وقيل: معناها المساواة أيضاً ولكن كتساوي عناني فرس الرهان في السير والكَرّ والإجهاز إذا تسابقا تساويا في التمكن من التصرف في العنانين. وقيل: هي مشتقة من عنَّ الشيء إذا عرض فكل واحد من الشريكين عنَّ له أن يشارك صاحبه. أو جعل كل واحد لصاحبه أن يتجر فيما عنَّ له أي عرض. وقيل: معناه أن عنان الدابة يقصرها على تصرف مخصوص كذلك المال في شركة العنان يقصر [٤٩/ب] على التصرف المخصوص فليس لأحدهما أن يتصرف ولا يهب منه بعد أن كان ذلك له قبل الخلطة.

وقال أهل اللغة: العنان من المعانة وهي المعارضة والمعارضة المساواة ومنه قيل: تعارض الخبران والقياسان يعني تساويا، والعنان مأخوذ من هذا، وهو أن سيريه يتساويان معاً، وعان كل واحدٍ منهما صاحبه وكل واحد من الشريكين عارض صاحبه بمثل ماله وفعاله. والأصل فيها شركة المساواة والمماثلة. وقال أهل العراق: اشتقاقها

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣٠).

من العناء فإن الفارس إذا ركب كانت إحدى يديه في العنان والأخرى يتصرف فيها كيف شاء، كذلك مالهما الذي في الشركة مقصور على الشركة وما بقي يتصرف فيه كيف شاء وفرق بينها وبين المفاوضة التي لا تصرف لأحدهما في غير شركة المفاوضة لأنه لا يجوز أن يكون لأحدهما مال من جنس الأثمان خارجاً عنه.

وجملته: أنها لا تصح إلا بأربع شرائط: إحداها أن يكون ما يخرجه كل واحدٍ منهما مثل ما يخرجه الآخر جنساً ونوعاً وصفةً وصفة الجنس أن يكون دراهم أو دنانير أو لا يكون منهما. وصفة النوع أن يكون سكة واحدة راضية أو غزية أو نيسابورية ولا يكون بعض من واحدٍ أو بعض من آخر. والصفة أن تكون صحاحاً أو مكسرة ولا يكون منهما وهذا لأنهما لا يختلطان والخلط شرط عندنا. وقال مالك: لا يشترط الخلط ولكن يشترط أن تكون يدهما على المالين، أو يد وكيلهما وهذا غلط لأنهما إذا كانا متميزين فمال كل واحدٍ منهما يتلف منه دون صاحبه فلا تنعقد الشركة كما لو لم يكن في يدهما. وهل تفتقر هذه الشركة إلى وجود المماثلة في المقدار؟

قال عامة أصحابنا وهو المذهب: لا تفتقر إليه ويجوز التفاضل فيه فيكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان. وقال أبو القاسم الأنماطي: لا بد فيها من المماثلة في القدر، لأن الشافعي رحمه الله قال: والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحدٍ منهما دنانير مثل دنانير صاحبه، ولم يفرق بين الصفة والمقدار وهذا لأنهما يتفاضلان في الربح على استوائهما في العمل فكما لا يجوز التفاضل [٥٠/أ] في الربح مع التساوي في المال، لا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في العمل. وهذا غلط لأن العمل في الشركة تابع للمال والمال هو الأصل فلم يصح اعتبار العمل بالمال. ومراد الشافعي بما ذكر المثل في الجنس والصفة دون القدر.

والشرط الثاني: في خلط المالين، فلو اشتركا ولم يختلطا لم يجز على ما ذكرنا. وقيل: يشترط خلط المالين ثم العقد فيقولان: اشتركنا بعدما خلطنا.

والثالث: أن يأذن كل واحدٍ منهما لصاحبه في التصرف، ولو خلطا ولم يأذنا في التصرف لا يجوز التصرف وقد ذكرنا. وذكر بعض أصحابنا بخراسان أنه يشترط تعيين النوع الذي يتصرفان فيه خلافاً لأبي حنيفة. وأما قول المزني: فإن اشتريا لا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه أراد أنهما لو خلطا المالين واشتريا شيئاً معاً من رجلٍ لا يجوز لأحدهما أن يبيع ذلك الشيء إلا بإذن صاحبه، وقد صرح المزني بهذا في «الجامع الكبير».

ومن أصحابنا من قال: هذا راجع إلى شركة العروض، ومعناه إذا باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه لا يجوز لأحدهما أن يبيع دون صاحبه والأول أصح. ثم قال المزني: «فإن جعل كل واحدٍ منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات قام في ذلك مقام صاحبه فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين.» فإن قال قائل: كيف قام مقام صاحبه وصاحب الملك يبيع بما عز وهان من

الثمن فينبغي أن يجوز له البيع أيضاً بما عز وهان من الثمن؟ قلنا: معنى قوله: قام مقام صاحبه في أصل جواز البيع لا في صفة البيع والمحاباة. ولو قال: بعْ بما ترى أو تصرف ما ترى يجب مراعاة النظر فلا يجوز له أن تبيع بالمحاباة ولا بما يتغابن الناس بمثله، ولو قال: بعْ بما شئت له أن يبيع بالمحاباة.

فإن قال قائل: ما الفرق بين قوله: «بعْ ما ترى» وبين قوله: «بع بما شئت» وكل واحدٍ منهما تفويض إلى مراده؟. قلنا: الفرق أنه إذا قال: بع بما شئت ظاهره الرضا بمشيئته، وإذا قال: بع بما ترى فقد وكله إلى الرأي والرأي هو الاجتهاد. على أنه إذا قال: بعْ بما شئت والحال تدل على أن مراده بما شئت من نقد أو عرض [٥٠/ب] وليس المراد الغبن والمحاباة ليس له المحاباة، فإن لم تدل قرينة الحال ومقدمة اللفظ على ذلك فظاهر اللفظ أنه خيره من جميع الوجوه.

والرابع: أن يكون الربح على قدر المالين فإن شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في قدر المال أو التساوي في الربح مع التفاضل في قدر المال فالشركة باطلة وبه قال مالك، لأن المال هو الأصل في الشركة والربح في مقابلته والعمل تابع له بدليل أنهما إذا أطلقا عقد الشركة كان الربح على قدر المالين، فإذا شرطا شرطاً يخالف مقتضى عقد الشركة فسد الشرط وتفسد به الشركة ومن أصحابنا من قال: يفسد الشرط وتصح الشركة حكاه القاضي الطبري.

قال أبو حنيفة: يجوز شرط التفاضل والنقصان في الربح بخلاف رأس المال، ولا يجوز شرط التفاضل والنقصان في الخسران.

وقال ابن أبي ليلى: يجوز الشرط في الربح والخسارة. فإذا تقرر هذا هل يكون بطلان شرط التفاضل فيها موجباً لبطلان الشركة على معنى بطلان الإذن في التجارة بالمال المشترك وجهان:

أحدهما: أنه يبطل الإذن لبطلان الشرط فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف، فإن تصرف كان كمن تصرف في مال مشترك عن شركة فاسدة.

والثاني: أن اشتراط التفاضل وإن بطل بالشرع لا يوجب ذلك بطلان الإذن فيجوز أن يتجر كل واحدٍ منهما بجميع المال ويكون الربح مقسوماً بالحصص. وعلى هذا إذا عملا اقتسما الربح على قدر المالين ويثبت لكل واحدٍ منهما على صاحبه نصف أجرة مثله فيما عمله، فإن تصرفه حصل في ملك نفسه وملك غيره فيسقط نصف الأجرة ويرجع على صاحبه بنصف الأجرة، فإن كانتا سواء تقاصيا، وإن اختلفتا رجع من له الفضل على صاحبه بالفضل لأنه لم يسلم له الربح المشروط، فإذا لم يسلم المسمى وجب أن يرجع إلى أجرة مثله كما نقول في المضاربة الفاسدة.

فإن قيل: العمل في الشركة لا يقابله العوض وإنما العوض في مقابلة المال في الشركة الصحيحة فكيف خالفتم هذا في هذا الموضع؟ وهذا سؤال أبي حنيفة رحمه الله. لأن عنده لا تجب الأجرة للعامل في الشركة الفاسدة كما في [٥١/أ] الصحيحة.

وقيل: الفاسد يخالف الصحيح، ألا ترى أن المضاربة إذا كانت صحيحة ولم يكن في المال ربح لا يستحق المضارب شيئاً في مقابلة عمله؟ وإن كانت فاسدة استحق أجرة مثله كذلك ها هنا. وإن كان مالهما مختلفين رجع صاحب القليل على صاحب الكثير بأجرة مثله من زيادة العمل. فإن كان مال أحدهما ألف ومال الآخر ألفين كان لصاحب الألف على صاحب الألفين ثلث أجرة مثله هذا إذا كان عملهما سواء، فإن تفاضلا في العمل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون عمل صاحب الأكثر أقل، أو عمل صاحب الأقل أكثر فإن كان عمل صاحب الألفين أكثر مثل إن كانت أجرة صاحب الألفين مائتين وصاحب الألف مائة سقط من أجرة صاحب الألف ثلثها ثلاثة وثلاثون وثلث وثلث بقي له الثلثان ستة وستون وثلثان لأجل عمله على مال صاحبه وسقط من عمل صاحب الألفين ثلثا أجرته مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وبقي له الثلث لأجل عمله على مال صاحبه ستة وستون وثلثان وهو القدر الذي بقي لصاحب الألف فيتقاصان ولا فضل بينهما. وإن كان عمل صاحب الألف أكثر وصاحب الألفين أقل فكانت أجرة صاحب الألف مائتين وصاحب الألفين مائة فيسقط من أجرة صاحب الألف ستة وستون وثلثان، ويبقى له لأجل عمله على مال شريكه مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، ويسقط من أجرة صاحب الألفين ثلثاها لأجل عمله على مال نفسه ويبقى ثلثها لأجل عمله على مال صاحبه فيتقاصان فيما تساويا فيه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث بمثلها ويفضل لصاحب الألف على صاحبه مائة.

ولو كان مال أحدهما ألفاً ومال الآخر ألفين وشرطا أن يكون الربح نصفين بشرط أن يعمل أحدهما، فإن كان بشرط أن يعمل صاحب الأكثر كانت باطلة. وإن كانت بشرط أن يعمل صاحب الأقل وحده كان قراضاً على مال مشاع وقد جعل له صاحب الألفين قسطاً من الربح في مقابلة ماله وتمام النصف بقدر عمله على مال شريكه. فإن قيل: القراض في المشاع لا يجوز [٥١/ب] فكيف جوزتم ها هنا؟.

قلنا: إنما لا يجوز إذا كان مشاعاً من غير العامل، فأما إذا كانت إشاعته مع العمل يجوز لأن هذه الإشاعة لا يمنعه من التصرف. وإن كانا في المال سواء مثل إن كان لكل واحد منهما ألف وشرط أن يعمل أحدهما وله نصف الربح لم تكن شركة فإنهما شرطا العمل على أحدهما وحده ولا قراضاً لأنهما ما شرطا في مقابلة عمل العامل شيئاً من الربح، فتكون بضاعة دفعها إليه بغير عوض فلا يستحق شيئاً من الأجرة. وقيل: الشركة من طريق العقد شبه شركة العنان وشركة العروض. وشركة المفاوضة، وشركة المفاضلة وشركة الجاه، ويقال الوجه. وشركة الأبدان وقد ذكرنا حكم الكل.

فروع

من كتاب البويطي ذكرها أبو العباس ابن سريج رحمه الله وشرحها.

أحدها: إذا اشترك أربعة: من واحد الأرض، ومن آخر البذر ومن آخر العمل، على أن يزرع العامل وما يحصل من الغلة يكون بينهم أرباعاً فهذه معاملة فاسدة لأنها ليست

بشركة ولا قراض ولا إجارة فإن الشركة تفتقر إلى اختلاط المالين وهذه الأموال لا تختلط، والقراض مبنيّ على أن يأخذ العامل المال ويعمل ببدنه فإذا تفاضلا رجع رب المال بمثل رأس المال واقتسما الربح، وهذا لا يمكن ها هنا والإجارة تفتقر إلى أجرة معلومة ومدة معلومة وذلك معدوم، فثبت أنها معاملة فاسدة، فإذا ثبت فسادها فالزرع يكون لصاحب البذر لأنه عين ماله ولا أجرة له إن كان عمل شيئاً لأنه يحصل على ماله ويرجع كل واحد من الثلاثة عليه بأجرة مثل ماله فيكون لصاحب الأرض أجرة مثل أرضه، ولصاحب الفدان أجرة مثل بقرة وللأكّار أجرة مثل عمله.

والثاني: إذا اشترك أربعة من واحدٍ بيت الرحى ومن الآخر الحجر ومن الآخر البغل ومن الآخر العمل على أن ما رزقه الله تعالى من فضل كان بينهم فهذه أيضاً معاملة فاسدة، فإن أصابوا شيئاً جعل لكل واحد منهم أجر مثله وقسم ما حصل من المسمى بينهم على قدر [٥٢/أ] عملهم. قال أبو العباس رحمه الله: فإن استأجرها رجل فالإجارة على قسمين أحدهما: أن يستأجرها بعينها فقال: استأجرت هذا البيت، وحجر هذا، وبغل هذا وعمل هذا، جميعاً ليطحنوا أكراراً معلومة بأجرة معلومة فهل تصح الإجارة؟ على قولين كما لو تزوج أربع نسوة معاً بألفٍ هل يصح الصداق؟ قولان:

أحدهما: يصح لأن جملة الأجرة معلومة فلا يضر جهالة أبعاضها.

والثاني: لا تصح لأن عقد الواحد مع الأربعة في حكم أربعة عقود وما يحصل لكل واحد من الأجرة مجهول، فإذا قلنا: الإجارة باطلة سقط المسمى وكان لكل واحد منهم أجر مثله. وإذا قلنا: إنها صحيحة استقر لهم الأجرة المسماة ويكون لكل واحد منهم بحصة أجرة مثله من المسمى على ما ذكرنا، وعلى هذا خرّج جواب الشافعي.

والقسم الثاني: أن يستأجرهم في ذمتهم فيقول: استأجرتكم لتطحنوا لي كذا وكذا بكذا فتصح الإجارة قولاً واحداً لأن الإجارة معقودة على ما في الذمة فيقول وهي معلومة وما يخص كل واحد منهم معلوم وهو ربع الأجرة، وإذا ثبت أن الإجارة صحيحة فعملوا كان ما عملوه شركةً بينهم فيجب لكل واحد منهم ربع الأجرة. وإن طحنوه في هذا الدكان فقد طحنوه في معاملة فاسدة فيتراجعون بينهم بأجر المثل. وإن عقد العقد مع واحد منهم فاستأجره ليطحن له كذا بمائة فإن نوى في حال العقد أنه يعقد العقد عن نفسه وعن شركائه أو نطق بذلك كان كما لو عقد مع الأربعة وحكمه على ما ذكرنا. وإن أطلق ولم ينو شيئاً ولا نطق به لزمه العقد في نفسه فإن طحن هو وشركاؤه كان له جميع المسمى ولكل واحد منهم عليه أجرة مثله.

والثالث: لو اشترك ثلاثة من واحدٍ البغل ومن آخر الراوية ومن الثالث العمل على أن يستقوا الماء وما يرزق الله تعالى من فضلٍ يكون بينهم فهذه معاملة فاسدة لما ذكرنا. فإذا استقى العامل الماء قال الشافعي في موضعٍ: «الماء له وحده» وقال في موضع: «الماء لهم بالسوية»، واختلف أصحابنا فيه على طريقين: **أحدهما**: أنه على

اختلاف [٥٢/ب] الحالين فالموضع الذي قال: الماء له وحده أراد إذا كان العامل قد جمع الماء لنفسه في بركةٍ أو مصنع ثم أخذ منه وباعه والذي قال: الماء لهم أراد إذا استقى الماء من مباح كدجلة والفرات وهذا إذا استقى لجماعتهم، فإن نوى أن يكون الماء له وحده يكون له وثمنه له وعليه لصاحب البغل والراوية أجر مثل ذلك. ومنهم من قال: إن كان الماء مجموعاً فلا شك أن ثمنه له، وإن كان في موضع مباح فقولان:

أحدهما: له وحده لأنه مباح يملك بالتناول فإذا تناوله ملكه وكان ثمنه له.

والثاني: يكون بينهم لأنه وإن كان مباحاً فإنما تناوله على أنه بينهم فكان على ما تناوله كما لو وكلوه في ذلك. فإذا قلنا: الماء بينهم فلكل واحدٍ منهم على صاحبه أجر مثل ما كان من جنبته فإن فضَل فضْل اقتسموا ذلك على هذه الحصص، وإن نقص عن الأجرة كان على حسابها. قال أبو العباس رحمه الله: ويجيء في هذه المسألة ما ذكرناه من القسمين في المسألة الثانية على تفصيلها.

مسألة[١]: قال: «وَمَتَى فَسَخَ أَحَدُهُمَا الشَّرِكَةَ انْفَسَخَتْ».

وهذا كما قال: الشركة إذا صحت وأذن كل واحد من الشريكين لشريكه في التصرف ثم أراد أحدهما الفسخ أو هما فإن ذلك جائز وينفسخ العقد لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه وموكل له والوكالة من العقود الجائزة فكذلك ما يجري مجراها فإذا ثبت هذا فيه ثلاث مسائل.

أحدها: إذا قال أحدهما لشريكه: عزلتك انعزل عن التصرف في جميع المال وبقي تصرفه منه في قدر نصيبه والعازل على ما كان له التصرف في جميعه في النصف منه بحق ملكه وفي الباقي بأنه على الإذن.

والثانية: أن يعزل كل واحدٍ منهما صاحبه فإذا عزل وقع العزل فالمال على الشركة ولكل واحدٍ منهما التصرف في نصيب نفسه.

والثالثة أن يقول **أحدهما**: فسخت الشركة فقد عزل شريكه وعزل نفسه عن التصرف في مال شريكه لأن فسخ الشركة معناه زوال إذن كل واحدٍ منهما عن التصرف لصاحبه فإن أراد استئناف الشركة أذن كل واحدٍ منهما لصاحبه بالتصرف فيه. ولو اشترى شيئاً بعد الفسخ على نية [٥٣/أ] الشركة لا ينصرف إلى الشركة ولكنه للمشتري إن اشتراه في الذمة، وإن كان بعين مال الشركة دخل في حكم تفريق الصفقة.

وقال القاضي الطبري: إذا قال: فسخت الشركة نُظر فإن أراد في جنبة صاحبه له أن يتصرف في جميع المال، وإن أراد في جنبتهما جميعاً لم يَجُز لواحدٍ منهما التصرف في حق صاحبه والمشهور ما ذكرنا أولاً. وقول المزني: انفسخت الشركة أراد بفسخ الشركة المنع من التصرف لأن المال مشترك بينهما فلا ينقسم بقول **أحدهما**: فسخت. وقوله: «لم يكن لصاحبه أن يبيع ويشتري حتى يقتسما» غلط؛ لأنه إن كان مراده لم

---

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣٠).

يكن لصاحبه أن يبيع حصة نفسه له أن يبيع حصة نفسه شائعة قبل القسمة، وإن أراد حصة غيره ليس له بيعها بعد الفسخ لا قبل القسمة ولا بعدها. وأيضاً لا معنى لقوله: «لم يكن لصاحبه» بل كان ينبغي أن يقول: لم يكن لواحدٍ منهما أن يبيع حصة صاحبه ولا أن يشتري له لما ذكر أنه عزل نفسه وعزل صاحبه. وهذا الكلام دليل على أن لفظ معاقدة الشركة يوجب الإذن في التصرف، وقد ذكرنا فيه وجهين لأنه جعل الفسخ نهياً عن التصرف. فإن قيل: أليس رب المال إذا منع المضارب من التصرف لم يمنع من بيع المتاع الذي في يده؟ فما الفرق بين المسألتين؟ قلنا: الفرق أن المضارب لا حق له في عين المال وإنما حقه في الربح وإنما يُعلم الربح بعد البيع وسلامة رأس المال لديه فجوزنا له البيع ليُعلم ما يستحقه من الربح، وليس كذلك الشريكان فإن المال بينهما نصفان فيكون المباع بينهما فلا حاجة لواحدٍ منهما إلى بيعه فلذلك منعناه منه ووزان البيع في الشركة الشراء لأنه لا حاجة به إلى الثمن.

مسألة(١): قال: وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهَمَا انْفَسَخَتِ الشَّرِكَة.

وهذا كما قال: إذا مات أحد الشريكين لم يكن للآخر أن يتصرف في حصة الميت لأن إذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف عقد جائز بدليل أن لكل واحد منهما أن يرجع عنه في حال الحياة فوجب أن يبطل بالموت كالوكالة. ومراد المزني أيضاً من قوله: انفسخت الشركة أنه [٥٣/ب] لا يجوز له أن يتصرف في حصة الميت. فإذا تقرر هذا فلا يخلو الميت إما أن يكون عليه دين، أو أوصى بإخراج الثلث من ماله أو لا دين عليه ولا وصية، فإن لم يكن دين ولا وصية لا يخلو وارثه من أحد أمرين إما أن يكون بالغاً عاقلاً أو يكون طفلاً أو مجنوناً، فإن كان بالغاً عاقلاً فهو بالخيار إن شاء قاسم الشريك، وإن شاء حدد كل واحدٍ منهما لصاحبه الإذن في التصرف فيكونا شريكين، ولا فرق بين أن يكون الحظ في القسمة أو في تجديد العقد يفعل ما شاء.

قال أبو إسحاق: وينبغي للوارث أن لا يأذن له في التصرف حتى ينص جميع ذلك فيعلم مبلغ ما خلفه الميت ثم يتصرفان بعد ذلك فإنه لا يؤمن أن يظهر على الميت دين وهذا احتياط وليس بواجب، فإن قيل هما جهلا قدر المال المعقود عليه، فكيف تصح الشركة بتجديد الإذن ها هنا؟. قيل: لا يلزم معرفة الوزن بدليل أنهما لو اشتركا ووضع أحدهما دراهم في كفةٍ، ووضع الآخر بإزائها في كفةٍ ولم يعلما وزنها يصح كذلك في حق الوارث ويلزم العلم بقدر نصيب كل واحدٍ من جملة المال من نصفٍ أو ثلثٍ أو ربع. فإن قيل: ليس في كلام المزني اشتراط تجديد لإذن لأنه قال: فأحب أن يقيم على شركته كأبيه فجائز. قلنا: في كلامه ما ذكرنا إذا تأملته وذلك أنه قال في ابتداء الفصل: إذا مات أحدهما انفسخت الشركة والشركة إذا انفسخت لا بد من استئنافها وتجديد الإذن فيها. وإن كان الوارث طفلاً أو مجنوناً فإن الوصي أو الحاكم إذا لم

---

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣٠).

يكن هناك وصي ينظر للطفل أو المجنون، فإن رأى الحظ في الشركة جدد الإذن له في التصرف، وإن رأى الحظ في القسمة قاسمه فإن قاسمه وكان حظ الطفل أو المجنون في الشركة كانت القسمة باطلة مردودة لأنه ليس بمالكٍ وإنما هو قيّمٌ للغير فلا يجوز له أن يأتي فيه إلا ما يكون الحظ فيه. وإن كان عليه دين فلا يجوز التصرف فيه حتى يقضي الدين لأنه تعلق به الدين كالمرهون، فإذا قضي الدين جاز المقام على الشركة على ما بيناه. وإن كان أوصى بإخراج الثلث فإن كان الموصى له غير معين فلا يجوز حتى يخرج الثلث فإذا أخرج الثلث [٥٤/أ] فالمقام على الشركة فيما بقي على ما بيناه ويصير المالان متفاضلين. وهل تجوز الشركة في المالين المتفاضلين؟ قد ذكرنا. وإن كان الموصى له معيّناً ملك ثلث حصة الميت فإن أحب أحد الشريكين أو حجر عليه إلى أن يقيم على الشركة فعل، وإن أحب المقاسمة فعل.

فرع

لو جن أحد الشريكين أو حجر عليه لسفهٍ بطلت الشركة وفعل وليه ما هو الأحظى له من القسمة أو المقام على الشركة. وأما الإغماء فإن كان يسيراً لم يسقط معه فرض عبادةٍ لا تبطل الشركة لأنه مرض قد يطرأ كثيراً، وإن كثر حتى أسقط فرض صلاة واحدة بمرور وقتها بطلت الشركة.

مسألة[1]: قال: وَلَوِ اشْتَرَيَا عَبْدَاً وَقَبَضَاهُ فَأَصَابَا بِهِ عَيْبَاً فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا الإِمْسَاكَ وَالآخَرُ الرَّدَّ.

الفصل

وهذا كما قال: هذه المسألة ذكرناها في كتاب البيع ولا يختص هذا بالشركة. ولو تولى أحد الشريكين شراء العبد دون الآخر ولم يذكر عند الشراء أنه يشتريه لنفسه، ولشريكه لم يكن له أن ينفرد بالرد لأن ظاهر الحال أن العقد تعلق به وحده فلا يقبل قوله إني اشتريته للغير. وإن ذكر عند الشراء أنه يشتريه لنفسه ولشريكه هل له أن ينفرد برد نصيبه فيه وجهان:
أحدهما: ليس له ذلك لأنه أوجب إيجاباً واحداً فلا يُبعّض عليه وهذا اختيار أبي إسحاق قال: ويفارق هذا إذا باشر الشراء لأنه لو أنكر المذكور أنه أمره بالشراء كانت الصفقة كلها لازمة لمتولي الشراء فالصفقة واحدة لأنها لو كانت صفقتين لتفرقت إذا أنكر الآخر.
والثاني: وهو الأصح وهو اختيار ابن أبي هريرة له ذلك لأن ذكر ذلك كأنهما باشرا ذلك وأوجب لهما، وقال القاضي الطبري: لم أذكر الوجه الأول في «كتاب البيع» لضعفه. ثم إذا رد أحدهما انفسخت الشركة بينهما لأن المالين قد تميزا فصارت حصة أحدهما مالاً في ذمة البائع إن كان قد تصرف فيما قبضه أو عيناً في يده إن كان باقياً وحصة الآخر سلعة، وإذا تميز مال كل واحد منهما بطلت الشركة.

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣٠).

فرع

لو أن أحد الشريكين باع عبداً، ثم ادعى البائع أنه له ولشريكه [٥٤/ب] وباعه من غير إذنه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون العقد مطلقاً أو مقيداً فإن كان مطلقاً لم يقبل قول البائع على المشتري لأن ظاهر العقد الصحة وأنه يتعلق به وحده. فإن أقام الشريك الذي لم يبع البينة على أن هذا العبد بينهما حكمنا بذلك وبطل البيع في نصيبه. فإن ادعى المشتري أن البيع كان بإذنه فالقول قوله أنه لم يأذن. وإن كان العقد مقيداً بأن قال: بعتك هذا العبد وهو لي ولشريكي نُظِر فإن صدقه شريكه في ذلك وأنه باعه بإذنه صح العقد. وإن أنكر فالقول قوله فإذا حلف بطل البيع في نصيب شريكه وهل يبطل في نصيب نفسه؟ قولان بناءً على تفريق الصفقة.

فرع آخر

لو كان لرجلين عبداً فوكل أحدهما صاحبه ببيعه فباعه ثم وجد المشتري عيباً فأراد رد نصفه، فإن كان الوكيل ذكر أنه شركة له ذلك، وإن لم يكن ذكر ذلك فيه وجهان: **أحدهما**: ليس له لأن متولي العقد واحدٌ فلا تفرق الصفقة. **والثاني**: له ذلك، لأن افتراق الملك من جهة البائع فوجب تفريق الصفقة ألا ترى أنه لو أنكر الإذن تفرقت الصفقة وصح العقد في حصة المتولي للعقد دون المدعى عليه الإذن.

مسألة(١): قال: وَلَو اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَا لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً بما لا يتغابن الناس بمثله فإن اشتراه في الذمة فالشراء له ويلزمه الثمن في خالص ماله. فإن نقد الثمن من مال الشركة فقد صار ضامناً له. وإن كان اشتراه بعين مال الشركة فالشراء باطل في نصيب شريكه قولاً واحداً، وفي نصيبه قولان بناءً على تفريق الصفقة. ولو أجاز شريكه هذا الشراء لا يجوز خلافاً لأبي حنيفة. فإذا قلنا: يصح في نصيبه فقد انقسم المالان لأن الذي له فقد ملكه البائع والذي لشريكه فهو على ملكه وإذا تميز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر انفسخت الشركة. وهكذا إذا باع أحدهما من مال الشركة شيئاً بما لا يتغابن الناس بمثله وقال في حال البيع أنه من مال الشركة أو قامت به البينة فالبيع في نصيب [٥٥/أ] شريكه باطل قولاً واحداً. وهل يبطل في نصيب نفسه؟ على القولين.

وعند أبي حنيفة يجوز له أن يبيع بغبن فاحش إذا أطلق الإذن. ثم لا يصير ضامناً لنصيب شريكه بمجرد البيع إلا بتسليمه إلى المشتري لأنه يصير مفرطاً بتسليمه.

قال أبو حامد: هكذا ذكر أبو إسحاق وعلل بأن هذا موضع اجتهادٍ لوجود الاختلاف فيه قال أبو إسحاق: ويفارق هذا إذا باع المودع الوديعة من غير إذن صاحبها

---

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣٠).

صار ضامناً لها بمجرد البيع من دون التسليم لأنه لا يجوز له البيع بالإجماع. ولأنه غير مأذونٍ له في بيعها أصلاً، فإذا باعها دل على أنه جاحد لصاحبها ومدعي إياها لنفسه فسقطت أمانته بمجرد البيع. قال أبو حامد: وعندي أنه يضمن بمجرد البيع، ها هنا أيضاً كما في الوديعة سواء لأنه متعدٍّ بالبيع ولا فرق بين أن يكون مختلفاً فيه أو غير مختلف فيه، ألا ترى أنه لو سلم ضمن وإن كان التسليم مختلفاً فيه أيضاً.

مسألة(١): قال: وَأَيُّهُمَا ادَّعَى فِي يَدَيْ صَاحِبِهِ مِنْ شَرِكَتِهِمَا شَيئَاً فَهُوَ مُدَّعٍ وَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ.

وهذا كما قال: إذا ادعى أحد الشريكين مالاً في يد الآخر وقال: إنه من جملة مال الشركة وقال الذي في يده: إنه من خاص مالي فالقول قوله مع يمينه لثبوت يده على جميعه وعلى المدعي البينة. ولو اشترى سلعةً فيها ربح فقال: اشتريته بخاص مالي وقال شريكه: بل اشتريته من مال الشركة أو كان فيه خسران فقال: اشتريته من مال الشركة وقال شريكه: بل اشتريته من خالص مالك فالقول قول الذي اشتراه مع يمينه في المسألتين جميعاً لأن الاعتبار بنيته في حال الشراء فكان المرجع إليه فيها. ولأنه أمينٌ في تصرفه فكان القول قوله مع يمينه.

مسألة(٢): قال: وَأَيُّهُمَا ادَّعَى خِيَانَةَ صَاحِبِهِ فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ.

وهذا كما قال: إذا ادعى أحدهما على الآخر أنه خانه ببعض مال الشركة فكتمه ولم يظهره بمقدار معلوم ووصفٍ معلوم بحيث يمكن الحاكم الحكم به فإن دعواه تسمع ويكون القول قول المدعى عليه أنه ما خانه فيما يدعيه لأن الأصل أنه لم يخنه. ولو لم يبين قدر الخيانة [٥٥/ ب] لا تسمع الدعوى.

مسألة(٣): قال: وَأَيُّهُمَا زَعَمَ أَنَّ المَالَ قَدْ تَلِفَ فَهُوَ أَمِينٌ وَعَلَيْهِ اليَمِينُ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا ادعى أحد الشريكين تلف مال الشركة أو شيئاً منه فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين كالمودع.

فرع

لو ذكر أنه تلف من مال الشركة في يده يوم كذا في شهر كذا وحلف عليه، ثم شهد شاهدان أنهما رأيا ذلك المال بعينه في يده بعد اليوم الذي ادعى تلفه؟ فيه وجهان: **أحدهما**: بطلت يمينه لأن البينة العادلة أولى منها فعلى هذا يغرم بالبينة ولا يسأل. **والثاني**: وبه قال أبو الفياض لا تبطل يمينه ولكن يسأل عن ذلك فإن ذكر وجهاً تسلم معه يمينه الماضية لم يغرم وإن لم يبين غرم.

---

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣٠).

(٢) انظر الأم (٢/ ٢٣١).

(٣) انظر الأم (٢/ ٢٣١).

فرع آخر

لو كان في يد أحدهما ألف فقال: اقتسمناه وهو حصتي خاصة وقال الآخر: ما اقتسمنا وهو مشترك فالقول قول من يدعي بقاء الشركة لأن الأصل هذا.

فرع آخر

لو تولى أحد الشريكين الشراء فللبائع أن يأخذه بكل الثمن، فإذا أخذ منه فإن أداه من مال الشركة جاز ولا رجوع. وإن أداه من مال نفسه فإن فعل ذلك لأنه لم ينضَّ من مال الشركة ما يؤديه كان له الرجوع على شريكه بحصته منه. وإن فعل ذلك مع وجود ناضٍ من مال الشركة ففي رجوعه على شريكه وجهان: **أحدهما**: يرجع عليه بالنصف منه لأنه من موجبات الشركة. **والثاني**: لا يرجع لأن موجبها الأداء من مالها فإذا عدل إلى مال نفسه فقد تطوع به فلم يرجع به عليه شريكه ذكره في «الحاوي»[1].

فرع آخر

لو اشترك رجلان فأخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم وعقد الشركة لا يصح قال في «البويطي»: فإن اشتريا ثوباً فربحا قسم الربح على قدر أموالهما وحسب الصرف يوم الشراء ورجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بفضل أجرته بالعمل على ماله فينظر إلى غالب نقد البلد حين الشراء ما هو ليجعل هو الأصل، ثم يقوم النقد الآخر به ويقسم الربح بينهما عليه فإن كان غالب النقود دنانير وكان لأحدهما عشرة دنانير وللآخر مائة درهم نظر كم قيمة الدراهم، فإن كانت عشرة [٥٦/أ] دنانير فالمال بينهما نصفين والربح كذلك، وإن كانت أقل أو أكثر فعلى حسابه.

فرع آخر

لو ذكر **أحدهما**: إني بعت العبد المشترك وقبضت الثمن وتلف في يدي وخرج العبد المبيع مستحقاً وأخذه مالكه وذكر الوكيل أنه قبض ثمنه وضاع منه، قال أبو إسحاق: يرجع المشتري بالعهدة على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل لأنه إنما يقبل قوله على موكله فيما هو أمين فيه، وأنه إن تلف لا يلزمه ضمانه ولا يقبل قوله عليه في إلزامه غرماء، فإن قامت البينة على قبضه الثمن أو أقر الموكل أنه قبضه كان له أن يرجع بالعهدة على الموكل لأنه قد ثبت قبض الثمن لموكله فثبت حق الرجوع بالعهدة عليه.

مسألة[2]: قال: وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَينَ رَجُلَيْنِ فَأَمَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِبَيْعِهِ فَبَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا كان عبد بين رجلين فأذن أحدهما لصاحبه في بيع نصيبه مع

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/٤٨٩). (٢) انظر الأم (٢/٢٣١).

نصيب نفسه وقبض ثمنه فباع جميع العبد بألف درهم، ثم أقر الذي لم يبع أن الذي باع قبض جميع الثمن وأنكره البائع وادعاه المشتري فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن وهو حصة المقر لأنه يقول: قد دفع المشتري حصتي من الثمن إلى وكيلي وبرئ منه وكانت الخصومة بين البائع والمشتري. فإذا قال البائع: لم أقبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة لأن الأصل أن الثمن واجب عليه. فإن أقام البينة برئ من جميع الثمن ويقبل فيه شاهدان وشاهد وامرأتان وشاهد ويمين.

وهل تقبل شهادة شريكه المقر بأنه قبض الثمن إذا كان عدلاً؟ نُظِر فيه فإن شهد عليه بأنه قبض حصته قبلت شهادته لأنه لا يَجُرّ بها منفعة ولا يدفع مضرة. وإن شهد عليه بقبض جميع الثمن فلا تقبل شهادته في حصة نفسه وهل تقبل في حصة شريكه؟ وجهان بناءً على القولين في تبعيض الشهادة. وإن لم يكن له بينة قال البائع: يحلف ويستحق نصف الثمن فإذا حلف وقبض نصف الثمن كان له خاصة لأن الذي لم يبع مقر بتصديق المشتري مقر بأن البائع ظلم فيما يأخذه فلا يشاركه فيما ظلم وهذه علة أبي إسحاق [٥٦/ ب].

وقال جماعة من أصحابنا: العلة أن الذي لم يبع لما صدق المشتري أبرأه وصار كالقابض لحقه فكان ذلك منه فسخاً للشركة فلم يبق له في المقبوض حتى يقاسم عليه، وبقيت الخصومة بينه وبين شريكه فإنه يدعي عليه أنه قبض جميع الثمن فيكون القول قوله مع يمينه أنه ما قبض حصته وعلى المدعي البينة، وإن لم تكن له بينة يحلف البائع وبرئ من دعواه، وإن لم يحلف ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف استحق عليه نصف الثمن، فإذا دفعه إليه لم يكن له أن يرجع على المشتري لأنه يقول: هذا ظلم لحقني من جهة شريكي دون المشتري فلم يجز له أن يرجع بالظلم على غير ظالمه. ولو أقام المشتري بينة على البائع بدفع الثمن إليه قد بينا أنه يبرأ من جميعه بالبينة وللشريك الذي لم يبع أن يرجع على البائع بحصته ببينة المشتري من غير استئناف لها.

ولو نكل البائع عن اليمين الأولى فردت اليمين على المشتري فحلف وبرئ من جميع الثمن لا يضر هذا النكول في حق الشريك الموكل بل يدعي عليه الموكل أنه قبض الثمن، فإن حلف البائع أنه ما قبض قبلت يمينه الآن ونظير هذا أن ابنين لميت ادعى أحدهما على رجل لأبيه مالاً والآخر غائب فنكل المدعى عليه فردت اليمين على المدعي فحلف وأخذ نصفه فجاء الآخر وادعى نصيبه فللمدعى عليه أن يحلف ونكوله الأول لا يضره.

وكذلك لو اشترى رجلان شقصاً فيه شفعة فادعى أحدهما على الشفيع أنه عفا عن الشفعة فنكل وحلف المدعي ثم جاء الآخر فادعى مثل ذلك فللشفيع أن يحلف أنه ما عفا ولا يضره نكوله الأول.

وقال في «الحاوي»[(١)]: للشريك الذي لم يبع أن يرجع على البائع بحصته بيمين المشتري وحده بعد نكول البائع عن اليمين لأن اليمين بعد النكول إما أن يجري مجرى البينة أو مجرى الإقرار وبكل واحدٍ منهما يثبت الرجوع. وهذا لا يصح عندي لأن اليمين حجة في حق الحالف لا يدخلها نيابة فلم يثبت حق أحدهما بيمين الآخر.

وقال [٥٧/أ] بعض أصحابنا بخراسان: من فوائد السواد أن الرجل إذا قال لوكيله: بع هذا العبد ولم يزد عليه له أن يسلم العبد ويقبض الثمن، وفيه خلاف بين أصحابنا وهذا هو الصحيح إن شاء الله لأن ذلك عادة التوكيل غالباً لأن المزني أطلق فقال: فأمر أحدهما صاحبه ببيعه فباعه ولم يشترط في تصوير المسألة أن يوكله بالقبض والتسليم صريحاً.

فإن قيل: من أين لك أن المزني جعل للوكيل ولاية القبض في هذه المسألة؟. قيل: لأنه أبرأ المشتري من نصيب المقر لما أقر بقبض وكيله ولو لم يكن له ولاية القبض الصحيح لما أبرأه بالقبض من جهته. وقيل: للوكيل إقباض المبيع لأن الإيجاب يقتضي الإقباض فإذا قبض المبيع هل له قبض الثمن؟ وجهان: **أحدهما**: ليس له، **والثاني**: له ذلك لأن الثمن في مقابلة المثمن فإذا كان له تسليم المثمن كان له قبض الثمن. وكذلك إذا وكله بالشراء هل له إقباض المبيع؟ وجهان. وإن كانت المسألة بحالها إلا أن الشريك الذي باع هو الذي أقر أن الذي لم يبع قبض الثمن كله فلا تخلو هذه المسألة من أربعة أحوال:

إما أن يكون كل واحدٍ منهما أذن لصاحبه في قبض الثمن.

أو كان أذن الذي باع للذي لم يبع في قبض الثمن ولم يأذن الذي لم يبع للذي باع في قبض الثمن.

أو لم يأذن واحدٌ منهما لصاحبه في قبض حصته من الثمن.

أو أذن الذي لم يبع للذي باع في قبض حصته من الثمن ولم يأذن الذي باع للذي لم يبع فيه. فإن كان أذن كل واحدٍ منهما لصاحبه أو كان أذن الذي باع للذي لم يبع فإن الحكم في هذين القسمين مثل ما ذكرنا في المسألة قبلها وإنما يختلفان في الصورة على فالبائع في هذه كالذي لم يبع في الأولى والذي لم يبع في هذه كالبائع في الأولى والفقه على ما ذكرناه.

وإن لم يأذن واحد منهما لصاحبه في قبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ من شيء من الثمن فإن البائع يقول: دفعت جميع الثمن إلى شريكي ولا يقبل قوله على شريكه في حصته فلا يبرأ منه ولا يبرأ من حصة المقر أيضاً [٥٧/ب] لأنه يقول: دفعت حصتي إلى شريكي ولم أوكله في قبض الثمن فدفعت حصتي إلى من لا يجوز لك أن تدفع إليه، فإذا كان كذلك لم يبرأ من شيء من الثمن وللبائع مطالبته بحصته من الثمن ولا

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٤٩٠).

يمين عليه لأن دفع المشتري إلى شريكه لا يبرئه وتبقى الخصومة بين الشريك الذي لم يبع وبين المشتري ويكون القول قول الشريك مع يمينه أنه ما قبض ما ادعاه وعلى المشتري البينة ويقبل فيه شهادة شريكه الذي هو البائع عليه في ذلك إذا كان عدلاً لأنه لا يجر إلى نفسه منفعة ولا يدفع مضرة، فإن لم تكن بينة حلف الشريك واستحق عليه نصف الثمن.

وأما إذا أذن الذي لم يبع للذي باع في قبض الثمن ولم يأذن الذي باع للذي لم يبع في قبض الثمن فهذا القسم هو مسألة الكتاب فإنه لا يبرأ من شيء من الثمن لأن قول البائع لا يقبل على شريكه في قبض حصته ولا يبرأ من حصة المقر لأنه يقول: ادفع حصتي إلى من لا يجوز دفعها إليه فإذا كان كذلك كان للبائع مطالبة المشتري بحصته من الثمن ولا يمين عليه، فإذا قبض حصته من الثمن وهو خمسمائة درهم كان شريكه بالخيار إن شاء طالب المشتري بنصف الثمن وهو حصته وإن شاء طالب شريكه بنصف ما قبضه وهو ما قبضه وهو مائتان وخمسون درهماً. فإن أراد أن يطالب المشتري بنصف الثمن فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة. ولا تقبل شهادة شريكه عليه في هذا القسم لأنه يدفع بشهادته مشاركته فيما قبضه فكان متهماً فيه. فإن أقام المشتري البينة برئ ولم يكن له مطالبة المشتري ولا مطالبة شريكه، وإن لم تكن للمشتري بينة حلف الذي لم يبع أنه ما قبض الثمن وإذا حلف استحق جميع الثمن. وإن أراد أن يطالب في الابتداء شريكه بنصف ما قبضه كان له لأنه يقول: لا يقبل قولك عليّ لقبض حصتي من الثمن وانفرادك بما قبضته مشترك بيني وبينك، فإذا كان كذلك كان له مشاركته في نصفه ويرجع على المشتري بتمام حصته فإذا قبض من شريكه نصف ما قبضه لم يكن للمقبوض منه أن يرجع بما قبضه شريكه على المشتري لأنه [٥٨/أ] يقول: إنه ظلم لحقني من جهة شريكي فإن لم يجز له أن يرجع بالظلم على غير ظالمه.

وقال أبو حامد: هذا القول يفيد أن البائع انعزل عن وكالة الذي لم يبع بالقبض له قبضه لأنه معترف أنه ما بقي هناك حق هو وكيل في قبضه فصار هذا القسم والذي قبله سواء، وتقبل شهادة البائع للمشتري بالقبض على المذهب الصحيح، وللبائع مطالبة المشتري بخمسمائة وإذا قبضها فالمذهب أنه ينفرد بها ولا يشاركه الذي لم يبع فيها لأنه قبض بعد زوال وكالته وهذا اختيار أبي إسحاق وجماعة.

وقال المزني: له مشاركته فيها لأن الثمن في ذمة المشتري لهما قال ابن سريج: هذا غلط منه وهو قول العراقيين، قال: وهذا لأن كل نفسين كان لهما مال قبل رجل كالثمن والقرض كان لكل واحدٍ منهما أن ينفرد بقبض نصيبه ومتى قبض شيئاً انفرد به دون شريكه إلا في مسألتين: مال الكتابة والميراث، فإنهما لو كاتبا عبداً بينهما على ألف فمتى قبض أحدهما شيئاً من مال الكتابة كان الآخر شريكه فيه لأنه لما لم يصح أن يكاتب نصيبه على الانفراد منه لم يجز أن يقبضه على الانفراد ويفارق الثمن في البيع لأنه لما صح أن يثبت نصيبه في ذمة المشتري على الانفراد ابتداء صح أن يقبضه

على الانفراد انتهاءً وسبب استحقاق الميراث لا يتبعض والورثة ينوبون عن الميت في القبض بخلاف هذا.

وفرع المزني على مذهبه فقال: الذي لم يبع بالخيار بين أن يقبض من البائع مائتين وخمسين ومن المشتري مائتين وخمسين وبين أن يقبض من المشتري خمسمائة على ما ذكرنا.

وقال في «الحاوي»[(١)]: وإن بطلت وكالة البائع فعلى المشتري أن يؤدي إليهما ألفا، خمسمائة إلى البائع وخمسمائة إلى الذي لم يبع بعد يمينه فإن ابتدأ ودفع إلى الذي لم يبع خمسمائة لم يكن للبائع أن يشاركه فيها لأنه مُقرّ أن المشتري مظلوم بها. وإن ابتدأ المشتري ودفع إلى البائع خمسمائة كان للذي لم يبع أن يشاركه فيها إن شاء لأن المال مشترك لم يقتسما عليه والبائع غير مصدق على شريكه في إبطال الشركة فيه فإذا أخذ من البائع نصف ما أخذه له أن يستوفي من المشتري [٥٨/ب] تمام حقه فيصير المشتري غارماً لسبعمائة وخمسين منها خمسمائة دفعها إلى البائع وشاركه فيها الذي لم يبع ومائتان وخمسون دفعها إلى الذي لم يبع وهذا عين ما قال المزني، وهكذا ذكره القاضي الطبري وهو الأصح.

وأما ما نقل المزني في هذه المسألة أن المشتري إذا صدقه البائع في دفع الألف إلى الذي لم يبع يبرأ من خمسمائة كالمسألة الأولى لأنه أمينه غلط لأن الشافعي لا يقبل إقرار الوكيل على الموكل، وإنما هذا مذهب أبي حنيفة والمزني نقل هذه المسألة من «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن، ونقل جوابه إلى جواب الشافعي هكذا قاله أبو إسحاق، وقال ابن أبي هريرة: النقل صحيح والجواب مستقيم وتأويله أن المشتري يبرأ من خمسمائة في مطالبة البائع بها لبطلان وكالته فيها ولا يبرأ منها في حق من لم يبع فكان جوابه في براءة المشتري محمولاً على هذا التأويل، ولا معنى لتغليطه إذا أمكن تصويبه. وقيل: النقل صحيح وبراءة المشتري من النصف براءة تامة ولكن المسألة محمولة على الشريكين المأذون لكل واحدٍ منهما من صاحبه فيبرأ المشتري بإقرار كل واحد من الشريكين على صاحبه بالقبض، سواء كان بائعاً أو غير بائع، وإذا أمكن حمل جوابه على الصحة لا وجه لتخطئته كما ذكر أبو إسحاق وإذا أمكن إبراء المشتري منها لا وجه لحمله على إبطال الوكالة فيها كما فعل ابن أبي هريرة. وقيل: مسألة المزني محمولة على وجه يصح وهو أن يكون البائع لم يعرف المشتري في حال البيع أن العبد بينه وبين شريكه فيكون له في الظاهر على المشتري جميع الثمن وليس لشريكه مطالبة المشتري بشيء من الثمن، فإذا قال البائع: إنك دفعت نصف الثمن إلى من جاز لك أن تدفع إليه فقد سقطت مطالبته عنه بنصف الثمن وحصلت البراءة في الظاهر، لأنه ليس لواحد من الشريكين مطالبته به ويرجع البائع على المشتري بالنصف الآخر، فإذا قبضه

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٤٩٠).

طالبه شريكه بالنصف على ما بيناه. وفي هذا نَظَرٌ، لأن دعوى المشتري عليه قبض الثمن تتضمن أنه كان له في المبيع شركة وأنه [٥٩/أ] مستحق لنصف ثمنه. وقيل: إنه وجد للشافعي أنه قال: قال محمد وأراد محمد بن الحسن فظن المزني أنه أراد نفسه فهو غلط كما قال أبو إسحاق.

مسألة(١): قال: وَلَوْ كَانَ العَبْدُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَغَصَبَ رَجُلٌ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا.

الفصل

وهذا كما قال: إذا كان عبد بين رجلين فغصب رجل نصيب أحدهما بأن حال بينه وبينه ومنعه من التصرف فيه، ثم إن الغاصب والشريك الآخر باعا العبد من رجل فإن البيع في المغصوب باطل قولاً واحداً، وفي نصيب المالك جائز قولاً واحداً ولا يجيء في هذه المسألة بطلان البيع في الجميع لأنهما صفقتان، وإنما القولان إذا فسد بعض الصفقة الواحدة هل يفسد البيع؟ قولان وهو إذا وكل الغاصب الشريك في البيع أو وكل الشريك الغاصب فعقد أحدهما العقد وأطلق، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر على التعليل الذي نقول لا تفرق الصفقة لأن اللفظة جمعت حراماً وحلالاً وليس بشيء. وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا قال المالك: بعت النصف الذي هو ملكي. فأما إذا أطلقا العقد فوجهان وهو كالوجهين في أحد الشريكين، إذا قال: بعت نصف هذا العبد ولم يقل: النصف الذي لي في أصح الوجهين وينصرف إلى حصته دون حصة صاحبه. والوجه الثاني: يقع شائعاً والحكم فيه بناء على تفريق الصفقة، كذلك ها هنا في أحد الوجهين يصح في الوجه الذي ليس بمغصوب وفي الوجه الآخر يقع شائعاً فلا يصح إلا في الربع وهو نصف هذا النصف ويبطل في الباقي إذا جوزنا تفريق الصفقة فإن لم نجوز التفريق بطل في الكل.

فرع

لو قال أحد الشريكين: بعت من فلان السلعة الفلانية من مال الشركة وقبضت ثمنها منه فتلف في يدي، وقال الشريك الآخر: لم تقبض الثمن من المشتري قبل قوله في القبض والتلف مع يمينه لأنه أمينه فيه وكذلك إذا قال الوكيل: بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي، وقال الموكل: لم تقبضه فالقول قول الوكيل لأنه أقامه مقام نفسه فإقراره بقبضه من المشتري بمنزلة إقرار الموكل ويخالف [٥٩/ب] هذا إذا أقر على من وكله بالقبض لا يقبل لأنه لم يوكله فيه. وقيل: فيه وجه آخر لا يقبل قوله لأنه يتعلق بثالث غير الموكل وهذا ضعيف والأول أصح. فإن قيل: أليس لو أمره بقضاء دينه فقال: قضيته وأنكر الذي له الدين لم يقبل قوله عليه ولا على الموكل؟ قلنا: لأنه صار مفرطاً بترك الإشهاد بخلاف مسألتنا. وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كان أمره بالبيع

(١) انظر الأم (٢/ ٢٣١).

بثمن مؤجل لم يقبل قول الوكيل إذ لا يزعم الموكل أنك بالتسليم صرت ضامناً. وإن كان أمره بالبيع بثمن حال فيه وجهان: **أحدهما**: يقبل لأنه لو لم يقبل لزمه الضمان حين سلم المبيع ولم يقبض الثمن. **والثاني**: يقبل في حقه حتى لا يضمن فأما في أن يبرأ المشتري بقوله عن حق الموكل فلا. وقال ابن الحداد رحمه الله: لو كان له على رجل دين فوكل رجلاً بقبضه فقال الوكيل: قبضت وتلف في يدي لا يقبل قوله ولا قول من عليه الدين إلا ببينة بخلاف مسألة الوكيل بالبيع والفرق ما أشار الخراسانيون.

فرع آخر

لو ادعى أحد الشريكين أنه دفع جميع مال الشركة إلى صاحبه وصاحبه ادعى مثل ذلك فكل واحدٍ منهما يحلف بدعوى صاحبه ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء وقد ذكرنا نظير هذه المسألة.

فرع آخر

قال ابن سريج رحمه الله: إذا استأجر رجلاً ليحتش له أو يصطاد له أو يحيي مواتاً صحت الإجارة إذا كانت الأجرة معلومة والمدة معلومة وما يحتش أو يصطاد للمستأجر. وكذلك لو استأجره ليستقي له ماء فاستقاه كان للمستأجر. قال أصحابنا: وكذلك إذا وكله في ذلك يقع الملك للموكل لأنه تناوله لغيره بإذنه فوجب أن يقع الملك لمن تناوله له كما لو تناوله لنفسه وقع الملك له. ولو كانت الإجارة فاسدة كان ما تناوله للمستأجر وكان له أجرة مثله.

فرع آخر

إذا باع أحد الشريكين وأقر أنه قبض الثمن وتلف في يده قد ذكرنا أنه يقبل قوله مع يمينه إذا أنكر الشريك الآخر قبضه، ثم إذا حلف ثم خرج المبيع مستحقاً فرجع المشتري على البائع قال ابن سريج: لا يرجع البائع [٦٠/أ] على شريكه لأنه يؤدي إلى أن يستحق الرجوع عليه بيمينه، وقال بعض أصحابنا: له الرجوع لأنه ثبت بيمينه قبضه الثمن وتلفه في يده والرجوع ثبت له بسبب آخر وهو أنه نائب عنه في البيع وهذا كما نقول: لا يثبت النسب بشهادة النساء، ولكن إذا شَهِدْنَ بالولادة في الفراش ثبت النسب.

فرع آخر

لو خلط أحد الشريكين ماله بمال صاحبه ولكنهما يعرفان ما لكل واحدٍ منهما بعلامةٍ جعلها كل واحدٍ منهما ليعرف بها دراهمه ولكن لا يعرفها غيرهما ولا يتمكنون من التمييز هل تصح الشركة اعتماداً على غالب الحال أو لا تصح؟ نظراً إلى حالهما يحتمل وجهين.

كتاب الوكالة

تحريت فيها مذهب الشافعي رحمة الله عليه قال: قال الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ الآية [النساء: ٦].

وهذا كما قال: الوكالة في اللغة التكفل بما يفوض إليه ويستناب فيه والوكيل الذي تكفل بما وكل به فيكفي موكله القيام. والوكيل في صفات الله تعالى الكفيل بأرزاق العباد. وقيل: الوكالة في اللغة اسم ينطلق على الحفظ والمراعاة لما على الوكيل من حفظ ما وكل فيه ومنه قوله تعالى: ﴿أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا﴾ [النساء: ١٠٩] أي: حفيظاً والأصل في جوازها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا﴾ [الكهف: ١٩] وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] فجوز العمل عليها وذلك بحكم النيابة عن المستحقين. وقوله تعالى: ﴿اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِي﴾ الآية [يوسف: ٩٣] وهذه وكالة واحتج المزني فيها بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] الآية فجعل قَيّم اليتيم وكيلاً له يتصرف في مصالحه بوكالة شرعية إلى وقت معلوم فدل على جوازها. وقال أيضاً: إذا جاز أن ينصب نائباً في مال ولده فلأن ينصب [٦٠/ب] البالغ العاقل نائباً في خاص ماله أولى.

وأما السنَّة فما روي أن النبي ﷺ وَكَّلَ عمرو بن أمية الضمري ليقبل له نكاح أم حبيبة رضي الله عنها[(١)]. ووكَّلَ أبا رافع في نكاح ميمونة رضي الله عنها[(٢)]. وَوَكَّلَ حكيم بن حزام وعروة البارقي في شراء شاة بدينار، وتمام الخبر: «أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي رضي الله عنه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين وباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له النبي ﷺ بالبركة في بيعه» فكان لو اشترى تراباً لربح فيه[(٣)]. وروي عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ بعث معه بدينار ليشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته»[(٤)].

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٣٧٩٦).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٣٤٨)، وأحمد (٦/ ٣٩٢)، والترمذي (٨٤١).

(٣) أخرجه البخاري (٣٦٤٢)، وأبو داود (٣٣٨٥)، والترمذي (١٢٥٨)، وابن ماجه (٢٤٠٢)، وأحمد (٤/ ٣٧٦).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٨٦).

وروي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ وهو في المسجد فسلمت عليه وقلت: أريد الخروج إلى خيبر فقال: «إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آيةً فضع يدك على ترقوته»(١).

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين فيه. وروي أن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه وَكَّلَ عبد الله بن جعفر وقال: «إن للخصومات قحماً تتقحمها الشياطين»(٢). والحجم المهالك. وَوَكَّلَ عقيلاً عند عمر وعثمان رضي الله عنهم ثم بعد ذلك كان يوكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما حين ضعف عقيل عن مباشرة الخصومة(٣). ولأن الحاجة تدعو إلى الوكالة في البيع لأنه قد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد يحسن ولا يتفرغ إليه لكثرة أشغاله فجاز أن يؤكل فيه غيره.

مسألة(٤): قال المزني رحمه الله: وَلِلنَّاسِ أَنْ يُوَكِّلُوا فِي أَمْوَالِهِمْ وَطَلَبَ حُقُوقِهِمْ وَخُصُومَاتِهِمْ.

الفصل

وهذا كما قال: الوكالة تفتقر [٦١/أ] إلى وكيل وموكِّل وموكَّل فيه فبدأ المزني بالموكَّل فيه والحقوق على ضربين ضرب: هو حق للآدميين وضرب: هو حق لله تعالى. فأما حق الآدميين فعلى ضربين: ضرب يتعلق بالمال كالبياعات والإيجارات والهبات والصدقات المحرمات والإقالات والفسوخ كالرد بالعيب وفسخ البيع في مدة الخيار وغير ذلك والوصايا وقضاء الديون فالتوكيل يصح في جميع ذلك. وضرب يتعلق بالبدن وهو على ثلاثة أضرب **أحدها**: يصح التوكيل فيه كالنكاح والطلاق والرجعة والعتاق ومن ذلك التوكيل في الخصومات فإن حضور مجلس الحكم يلزمه فإذا وكل فيه ناب عنه وكيله.

والثاني: لا تصح فيه الوكالة قولاً واحداً كالأيمان والإيلاء واللعان والظهار لأن اليمين لا تنعقد إلا بلفظه والإيلاء واللعان يمين والظهار في معنى اليمين لأنه يقتضي وجوب الكفارة.

والثالث: هل يصح التوكيل؟ فيه قولان وهو استيفاء القصاص والحدود. وهل يصح التوكيل في اختيار ما زاد على الأربع إذا أسلم عنهن وأسلمن؟ قولان: **أحدهما**: لا يصح لأن ذلك يتعلق بالشهوة ولهذا لا يقوم الحاكم فيه إذا امتنع من الاختيار. **والثاني**: يصح لأنه استباحة فرج محظور فصح فيه التوكيل كالنكاح والرجعة والأول اصح. وأما حق الله تعالى فعلى ضربين ضرب يتعلق بالمال كالزكاة والكفارات

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٣٢)، والدارقطني (٤/ ١٥٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٤٣٢).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٤٣٨).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٤٣٧).

(٤) انظر الأم (٣/ ٣).

والهدايا يجوز التوكيل فيها قولاً واحداً.

وضرب يتعلق بالبدن وهو على ضربين:

ضرب لا يجوز فيه التوكيل قولاً واحداً كالطهارة والصلاة والصيام ولكن في الطهارة يجوز الاستعانة بغيره. وفي ركعتي الطواف تدخل النيابة إذا حج عن غيره. وفي الصوم عن الميت قولان.

وضرب يصح فيه التوكيل وهو الحج فإنه إذا عجز عن الحج بنفسه له أن يستنيب من يحج عنه، ومن أصحابنا من ذكر ما يجوز فيه النيابة وما لا يجوز فيه النيابة على ترتيب المختصر فقال: لا تصح النيابة في الطهارة لأن محلها [٦١/ب] متعين.

ويجوز أن يستنيب في صب الماء على أعضائه لأن إيصال الماء إلى أعضائه غير واجب عليه. وكذلك يستنيب في تطهير بدنه وثوبه من النجاسة. وفي الصلاة لا تجوز إلا في ركعتي الطواف على ما ذكرنا. وفي الزكاة يجوز أن يستنيب من يؤديها عنه ويجوز أن يستنيب في إخراجها من ماله ويستنيب الإمام في تسليمها إلى الفقراء وأهل السهمان والصوم ذكرنا. وفي الاعتكاف لا تدخل. والحج ذكرنا. وفي البيع يجوز التوكيل. وكذلك في جميع أحكامه وكذلك في الرهن وقبضه. ولا تتصور الوكالة في التفليس. وفي الحجر يجوز أن يوكل الحاكم من ينوب عنه فيه. وفي الصلح يصح التوكيل وكذلك في الحوالة والضمان والشركة والوكالة.

وفي الإقرار هل يصح التوكيل؟ وجهان. وفي العارية يصح التوكيل لأنها هبة المنافع وفي الغصب لا تجوز الوكالة، ولو وكل كان الغاصب الوكيل دون الموكِّل. وفي الشفعة تصح النيابة في طلبها وكذلك في القراض والمساقاة والإجارة. وفي إحياء الموات هل يجوز التوكيل؟ قولان وكذلك في الاحتطاب والاحتشاش. وفي العطايا والهبات والوقف يصح التوكيل ولا يصح في الالتقاط ولو أمره به فالتقط كان أحق به من الآمر. وفي الميراث لا تدخل النيابة إلا في قبض الموروث وقسمته. وفي الوصايا والودائع وقسم الفيء والغنيمة والصدقات تصح النيابة، وفي النكاح يصح التوكيل من الولي والخاطب وكذلك في تسمية الصداق وقبضه وكذلك في عقد الصلح والخلع ولا يصح في القسم لأنه يتعلق ببدن الزوج. ويصح التوكيل في الطلاق.

وفي الرجعة هل تجوز النيابة؟ اختلاف بين أصحابنا والصحيح جوازه لأنها صلاح للنكاح فأشبه أصل النكاح. ولا تجوز في الإيلاء والظهار واللعان والعدة والرضاع. وتجوز في النفقات في إيصالها إلى مستحقها وتسلمها. ولا تصح في الجنايات. ويجوز التوكيل في إثبات القصاص والاستيفاء في الجملة. وكذلك في الديات وفي إيصالها إلى مستحقها. ولا يجوز في القسامة لأنها أيمان. ويجوز في الكفارات [٦٢/أ] كالزكوات.

ويجوز أن يستنيب الإمام في قتال أهل البغي وكذلك في الحدود يستنيب في استيفائها ولا يجوز في إثباتها لأنه لا تسمع الدعوى فيها إلا في حد القذف وكذلك في

زنا المقذوف. ولا تصح النيابة في الأشربة، ويجب الحد على الشارب لأنه فعل المحرم. ولا تصح في الجهاد وكل من حضر الصف توجه الفرض عليه.

وفي الجزية يجوز التوكيل فيها في عقد الذمة وتسليمها. وأما الاصطياد فقد ذكرنا. ويجوز التوكيل في الذبح. وكذلك في السبق والرمي لأنه كالإجارة أو الجعالة. ولا يجوز في الأيمان والنذور ويجوز في القضايا والأحكام والشهادة وتكون شهادة على شهادة وليس بتوكيل. ويجوز التوكيل في الدعاوى لأنها مطالبة بحق غيره. ويجوز في العتق والتدبير والكتابة. ولا تتصور في الاستيلاء لأنه يتعلق بالوطء والوطء يختص بالفاعل.

وأما من يصح منه التوكيل ومن لا يصح، فكل من جاز له التصرف بنفسه جاز له أن يوكل فيه كالحُر الرشيد، والحُرة الرشيدة، والحر الفاسق والحرة الفاسقة والمسلم والمشرك في ذلك سواء. وللمسلم أن يوكل كافراً ذمياً كان أو حربياً لأنه لما جاز أن يتبرع عنه جاز أن يتوكل عنه. ولو أسلم كان على وكالته وكذلك يجوز للكافر أن يوكل مسلماً ذمياً كان أو حربياً. وعلى هذا يجوز للمكاتب أن يوكل بالتصرف فيما في يده من المال لأن له أن يتصرف فيه بنفسه بغير إذن مولاه. ويجوز للمحجور عليه بالفلس أن يوكل بالشراء في الذمة ولا يجوز له أن يوكل ببيع شيء في يده ولا بالشراء في الذمة أيضاً. ويجوز له التوكيل في الطلاق وكذلك العبد يجوز له أن يوكل في الطلاق من دون سيده. ولا يجوز أن يتوكل لغيره بغير إذن سيده فإن أذن له سيده جاز ذلك إلا في عقد النكاح لغيره فإن فيه وجهين، **أحدهما**: يجوز كما يجوز له أن يتزوج لنفسه بإذن سيده. **والثاني**: لا يجوز لأنه عقد مبني على اعتبار الكمال ولهذا لا يجوز للمرأة أن تتولاه وقيل: يجوز له أن يقبل لغيره بالوكالة كما يقبل لنفسه وفي الإيجاب [٦٢/ب] بالوكالة وجهان.

والعبد المأذون لما صح تصرفه فيما في يده بإذن السيد فكذلك التوكيل فيه يحتاج إلى إذن السيد. والمرأة لا يجوز أن تكون وكيلة في النكاح ويجوز غيره من الحقوق. والفاسق يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل لغيره في أحد الوجهين، والكافر لا يجوز أن يكون وكيلاً في تزويج المسلمة بلا خلاف. ولو جعل الرجل طلاق امرأته إليها جاز وهل يجوز أن تكون وكيلة في طلاق غيرها؟ وجهان:

ولو وكل المرتد رجلاً هل يجوز؟ فيه ثلاثة أقوال، **أحدها**: باطل، **والثاني**: جائز، **والثالث**: موقوف بناء على تصرفاته. ولو توكل المكاتب بغير إذن سيده قال ابن سريج: إن كان بجعل جاز وإلا فلا يجوز لأن فيه تعطيل منافعه على سيده بغير أمره. ويجوز أن يكون الوكيل مرتداً لأن في تصرفه لنفسه أقاويل لا في تصرفه لغيره.

فرع

لو قال: وكلتك أو أقمتك مقامي أو جعلتك نائباً عني كان وكيلاً لأنه ذكر ما هو المقصود باللفظ الصريح فيها، وهكذا لو قال: استنبتك لأن الوكالة نيابة. ولو قال:

سألتك أو عولت عليك لا يصح عند الوكالة به. وكذلك لو قال: اعتمدت عليك.

مسألة(١): قال: وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الوُكَلاَءِ وَلاَ عَلَى الأَوْصِيَاءِ.

الفصل

وهذا كما قال: جميع من يتلف مال الغير في يده ثلاثة أضرب: ضرب لا يلزمه الضمان إلا بالتعدي قولاً واحداً وهو مثل الوكيل والوصي والمضارب والمودع والمرتهن والمستأجر. وضرب يلزمه الضمان قولاً واحداً كالغاصب والمستعير والمساوم والقابض عن شراء فاسد فهؤلاء يلزمهم الضمان. وضرب في وجوب الضمان عليه قولان وهو الصانع كالخياط والصباغ والقصار والحائك ونحن نبين ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

مسألة(٢): قال: وَالتَّوْكِيْلُ مِنْ كُلِّ مُوَكِلٍ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ تَخْرُجُ أَوْ لاَ تَخْرُجُ.

الفصل

وكما قال: التوكيل في الخصومة جائز سواء وصى به الخصم أو لم يوص حاضراً كان أو غائباً صحيحاً كان أو مريضاً رجلاً كان أو امرأةً برزة كانت أو غير برزة فإذا حضر خصم عند الحاكم واستعدى على خصم فبعث الحاكم إليه [٦٣/أ] كان بالخيار بين أن يحضر وبين أن يوكل من يجيب عنه وإذا حضر الوكيل ليس للمدعي أن يقول: لا أدعي إلا على خصمي وكذلك لو حضر وكيل المدعي ليس للمدعى عليه أن يقول: لا أسمع الدعوى إلا من خصمي بل لها ولكل واحدٍ منهما أن يدعي بنفسه وأن يوكل من ينوب عنه، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح التوكيل إلا بعذر من سفر أو مرض. وفي المرأة المخدرة اختلفوا وقالوا: لا نص فيها. وقال مالك: إن كان الخصم يشنع ويتسفه جاز التوكيل وإلا فلا. وهذا غلط لأنه وكله في خالص حقه فلا يفتقر إلى رضا غيره كما لو وكله في استيفاء الديون. ويجوز عندنا إثبات التوكيل عند القاضي وإن لم يكن الخصم حاضراً خلافاً لأبي حنيفة ثم قال الشافعي(٣): وليس الخصم من الوكالة بسبيل وقد يقضى للخصم على الموكل فيكون حقاً ثبت عليه بالتوكيل يعني قد يكون الموكل ألحن بحجته من الوكيل فإذا وَكَّلَ من هو دونه ثبت عليه الحق بوكيله. ولو كان المخاطب عن نفسه صاحب الحق سلم من ثبوت الحق عليه فلا يكون رضا خصمه شرطاً في التوكيل، لأنه ربما ينفعه هذا كما يضره في حالٍ. فإذا تقرر هذا فالكلام الآن في تثبيت الوكالة عند الحاكم، فإذا حضر عند الحاكم وابتدأ فوكل وكيلاً عنده فقال: قد وكلت هذا في كذا وكذا أو أقر عنده أنه قد وكله في كذا وكذا فقد ثبتت وكالته عند الحاكم فيما وكله فيه وللوكيل التصرف فيما وكله فيه.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٣).

(٢) انظر الأم (٣/ ٣).

(٣) انظر الأم (٣/ ٢٠٧).

وقال أبو حنيفة: إذا سمع هذا صار عالماً به وشاهداً ولا تثبت الوكالة به فإذا حضر الوكيل عند الحاكم وادعى لموكله دعوى على خصمه قال الحاكم للمدعى عليه: أجب عن الدعوى ويكون هذا القول منه حكماً بعلمه فيثبت حينئذ إذ يجوز للقاضي أن يحكم بما يعلمه في حال ولايته، وإن وكل وكيلاً لا بحضرة الخصم الحاكم في كذا وكذا وأشهد على نفسه بذلك شهوداً فحضر الوكيل وحده عند الحاكم، فادعى أنه وكيل فلان وفي كذا وكذا سمع [٦٣/ب] دعواه فإن كان معه بينة أقامها وسمعها الحاكم فإذا سأله الحكم بذلك حكم له وثبتت وكالته عنده فمتى شاء طالب بالحق أو خاصم. فإن حضر عنده وادعى أولاً فقال: أنا وكيل فلان وهو يدعي على هذا كذا وكذا لم يسمع دعواه عليه، وقال له: ثبتت وكالتك عندي فإذا ثبتها فادعى لموكلك فيه فيستأنف دعواه ويثبتها عنده.

وقال أبو حنيفة: إذا حضر الوكيل وادعى أنه وكيل فلان وهذان شاهدان لم يسمع الحاكم هذه الدعوى ولا البينة ولكن إن ابتدأ فقال: ادعى لموكلي فلان على هذا ألفاً سمع الحاكم الدعوى منه وكلف الجواب عنها فإذا أجاب بلا أو نعم يقول الحاكم للوكيل: ثبت وكالتك فيقيم البينة بها ويحكم بذلك الخلاف في فصلين: **أحدهما**: أن عندنا يسمع الحاكم البينة على التوكيل من غير خصمه وعنده لا يسمع. **والثاني**: عندنا لا يسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده يسمع. وبني على أصله أن القضاء على الغائب لا يجوز وسماع البينة بالوكالة من غير خصم قضاء على الغائب، وأن الوكالة من الحاضر لا يلزم الخصم فما لم يجب على دعوى الوكيل لم يكن رضاً بالوكالة. وهذا غلط لأنه إثبات وكالة فلا يفتقر إلى حضور الموكَّل عليه كما لو كان الموكل عليه جماعة فإذا حضر واحد منهم لا يفتقر إلى حضور الباقين عندهم. والدليل على أنه لا يسمع الدعوى قبل ثبوت الوكالة أن الدعوى لا تسمع من خصم فإما أن يخاصم عن نفسه أو عن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولا ثبت أنه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه، كما لو ادعى لمن لم يدع وكالته.

فرع

لو حضر عند الحاكم وادعى أنه فلان بن فلان وأقام بذلك البينة سمعها وحكم له به وإن كان الحاكم لا يعرف الموكل لأنه قد سماه ووقع في نفسه إلى حيث لا يشاركه فيه غيره.

فرع آخر

لو حضر عند الحاكم ومعه رجل فقال الحاكم: هذا وكيلي تثبت وكالته عنده وإن كان الحاكم لا يعرفهما ولا يعرف اسم واحد منهما لأن المشاهدة تغني. فإن خاصم عن موكله بحضرة موكله جاز، وإن غاب الموكل فحضر هذا [٦٤/أ] الوكيل فقال للحاكم: أنا وكيل الرجل الذي اعترف بوكالتي عندك وهو فلان ابن فلان لم يقبل

الحاكم ذلك إلا أن يقيم البينة أن الذي وكلني بخصوماته هو فلان ابن فلان أو يحضرا عنده فقال: هذا وكيلي فعرفهما الحاكم بأسمائهما أو أنسابهما فيصح أيضاً.

فرع آخر

لو وكل وكيلين وأشهد على نفسه ثم غاب هو وأحد الوكيلين فحضر الحاضر منهما عند الحاكم وادعى أنه وكيل فلان الغائب هو وفلان فشهد له به شاهدان سمعها الحاكم وحكم بها وثبتت وكالته ولم يكن له أن يتصرف وحده لأن الموكل ما رضي باجتهاده وحده فإن حضر الوكيل الآخر نُظِر، فإن ادعى الوكالة لم يفتقر إلى استئناف الشهادة بها لأن الحاكم سمعها وحكم بها فيدخل في الوكالة بغير استئنافها وإن حضر وأنكر الوكالة لم يكن وكيلاً لأنه كذب شهوده وإن حضر وقبلها وثبتت وكالته ثم عزل نفسه انعزل ولم يكن للآخر أن يتصرف وحده لما مضى، ولا للحاكم أن يضم غيره إليه لأن الموكل رشيد لا يولى عليه.

وقال أبو حنيفة في الطلاق والعتاق: لأحدهما أن ينفرد في التصرف دون البيع الذي يفتقر إلى اجتهاده. ولو كانت المسألة بحالها فوكلهما معاً فكل واحدٍ منهما له أن يتصرف منفرداً لأنه رضي باجتهاد كل واحد منهما. فإن حضر الغائب له أن يتصرف منفرداً أيضاً إذا أقر بالوكالة. وإن كان هذا في الوصية فأوصى إليهما ومات الموصي وغاب أحد الوصيين فحضر الحاضر الحاكم وادعى الوصية إليه وأقام البينة ثبتت الوصاية ولم يكن له التصرف وحده. وإن حضر الغائب وادعاها دخل معه في الوصايا من غير استئناف بينة. وإن جحد زالت وصايته. وإن حضر وقبل ثم عزل نفسه زالت وصايته ولم يكن للباقي أن يتصرف وحده وللحاكم أن يضم إليه غيره لأنه ينوب عن الميت بخلاف الوكالة، وهذا لأنه لا نظر له فيمن لا يؤتى عليه. وإن أراد الحاكم أن يرد الأمور إلى هذا الواحد فيه وجهان، **أحدهما**: ليس له ذلك لأن الحاكم يملك تنفيذ الأحكام دون التغيير. **والثاني**: له ذلك كما يملك [٦٤/ب] أن يضم إليه غيره. وإن كان أوصى إلى كل واحدٍ منهما لا يحتاج إلى ضم آخر إليه بحال.

مسألة(١): قال: فَإِنْ وَكَّلَهُ بِخُصُومَةٍ فَإِنْ شَاءَ قَبِلَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وهذا كما قال: إذا وكل رجلاً في خصومة رجل فإن شاء قبل الوكالة وإن شاء ترك لأنه عقد فلا يلزمه قبوله كسائر العقود. فإن قيل: فإن شاء أقام على الوكالة وإن شاء فسخ لأن الوكالة عقد جائز من الطرفين. ولو شرط للوكيل فيها عوضاً اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: إذا دخله العوض فصار لازماً وصار بمنزلة الإجارة. وقال في «الإفصاح»: يكون جائزاً ولا يصير لازماً وهذا أصح إلا أن يتعاقدا بلفظ الإجارة لأنه وإن دخله العوض فهو عقد وكالة بدليل أنه يجوز عقدها على منافع مجهولة لأنه إذا قال: وكلتك في خصومة فلان على كذا وكذا درهماً يجوز والإجارة على منافع مجهولة

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤).

لا تجوز. ولأن الإجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة. وجملته أن العقود على أربعة أضرب، لازم من الطرفين كالبيع ونحوه، وجائز من الطرفين كالشركة والوكالة والمضاربة ونحوها. ومعناه أنه يجوز لكل واحدٍ منهما فسخه من غير عذر. وجائز من أحد الطرفين وهو الرهن والكتابة جائز من قبل المرتهن والعبد لازم من جانب الراهن والسيد. ومختلف فيه وهو عقد السبق والرمي إذا تسابقا وأدخلا محللاً بينهما فيه قولان، **أحدهما**: إنه إجارة تلزم من الطرفين. **والثاني**: جعالة جائزة من الطرفين. والوكالة تجعل من هذه الجملة.

فرع

قبول الوكالة لا يكون على الفور بل إن شاء قبل في الحال كالبيع وإن شاء كالبيع. وإن شاء قبل على التراخي كالوصاية إليه وهذا لأنه مجرد الإذن والإذن قائم ما لم يرده ولا يختص بالحال ولأن إذن الغائب وتوكيله يصح، وإن كان المأذون له لا يعلم إلا بعد وصول الإذن إليه، ولأن الوكالة تصح في الموجود والمفقود فجاز تأخر القبول فيها كالوصية، وقال القاضي أبو حامد: قبولها على الفور كسائر العقود وهذا غلط لما ذكرنا.

فرع آخر

لو تعين زمان [٦٥/أ] العمل الذي وكل فيه وخيف فواته كان قبول الوكالة فيه حينئذ على الفور. وكذلك لو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده صار قبولها على الفور أيضاً ذكره في «الحاوي»[١].

فرع آخر

لو وكله بالمكاتبة جاز إذا غلب على ظنه صحة الكتابة ويقبل على التراخي كما في المشافهة.

فرع آخر

إذا أراد الوكيل أن يقبل الوكالة يجوز أن يقبلها قولاً وفعلاً فالقول أن يقول: قبلت الوكالة والفعل أن يتصرف فيها. وذكر القفال: أن الوكالة لا تحتاج إلى القبول لأن الاشتغال بالتصرف قبول منه لها والأولى ما ذكرنا من العبارة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يحتاج إلى أن يقول: قبلت؟ وجهان مشهوران، والأصح أنه يصير وكيلاً إذا وطن نفسه على امتثال الأمر من غير أن يقول: قبلت وعلى هذا عادات السلف والخلف، وهذا لأنه أمر فتصرفه امتثال له كالإيداع والإعارة.

فرع آخر

لا فرق في عزل الوكيل نفسه بين أن يكون الموكل حاضراً أو غائباً علم به أو لم

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٥١١).

يعلم. وقال أبو حنيفة: لا يصح منه العزل إذا شرع في الخصومة إلا في وجه الموكل. وقال مالك: إن كان في عزله ضرر لا يجوز إلا بحضور الموكل وإن لم يكن ضرر يجوز. وهذا غلط لأنه رفع عقد فلا يفتقر إلى حضور من لا يفتقر إلى رضاه كالطلاق.

فرع آخر

لو كان الفاسخ الموكل فقال: فسخت أو عزلت وكيلي نُظر، فإن كان الوكيل حاضراً انفسخت وإن كان غائباً فعلم به انفسخت. وهل يفسخ قبل العلم بالفسخ؟ قولان، **أحدهما**: ينعزل وهو الأصح، **والثاني**: لا ينعزل وبه قال أبو حنيفة وقال: إن بلغه الخبر من عدل رجلاً كان أو امرأة انعزل وإن بلغه من فاسق لم ينعزل وإن بلغه من فاسقين انعزل، وعند أبي يوسف ومحمد كيف بلغه الخبر انفسخ حتى قال: لو بلغه ذلك من صبي انفسخ، وعندنا لا اعتبار بقول الصبي والفاسق أصلاً على القول وهذا غلط لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضاه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق. ومن أصحابنا من قال: فيه وجهان بناء على وكيل القصاص إذا قتل بعد عفو الموكل قبل العلم بالعفو هل تلزمه الدية؟ قولان.

فرع آخر

[٦٥/ب] إذا نسخ الله تعالى حكماً وعلم بها رسوله هل يكون نسخاً في حق من لم يعلم من أمته؟ فيه طريقان: **أحدهما**: فيه وجهان كالوكالة سواء. **والثاني**: لا يكون نسخاً في حقهم وبه قال أبو حنيفة، لأن أمر الشريعة يتضمن تركه المعصية ولا يجوز أن يكون عاصياً مع جهله به، وفي الوكالة يتضمن إبطال التصرف فلا يمنعه عدم العلم كما لو مات الموكل ولم يعلم بموته ينعزل الوكيل بلا خلاف.

فرع آخر

لو وكل بالخصومة بمسألة الخصم أو بالطلاق بمسألة المرأة أو بالخلع بمسألتها عزله وقال أبو حنيفة: تلزم الوكالة وليس له عزله أصلاً وهذا قياساً على سائر الوكالات.

فرع آخر

إذا قلنا: ينعزل قبل العلم لو باع فلم يصح البيع فسلم إلى المشتري هل يصير ضامناً للسلعة؟ قال القاضي الطبري: رأيت المحصلين من أصحابنا لم يزيدوا على بطلان التصرف ولم يتعرضوا لذكر الضمان. ورأيت بعض أصحابنا في الكلام مع المخالف سلم أنه إذا سلمها إلى المشتري ضمن، وحجته أن الشافعي رحمة الله عليه قال في الوكيل: إذا قتل بعد العفو قبل العلم بالعزل تلزمه الدية والكفارة فلما صح العفو جعل النفس مضمونة عليه كذلك ها هنا. فإن قيل: فإذا تلفت سلعة في يده بعد عزله وجب أن تكون مضمونة عليه قيل: أمانته لا تبطل إلا بتعد من جهته، فأما فسخ الوكالة وعزله لا يبطل أمانته وإنما يبطل به تصرفه. ويمكن أن يقال: إن تسليم السلعة من حكم

التوكيل فوجب أن لا يجوز ويتغير حكمه بفسخ الوكالة كالبيع ويفارق إمساك السلعة وتلفها في يده، فإن ذلك من حكم الأمانة فإن الوكيل قبضه قبض المودع فلا يلحقه الفسخ وإنما الفسخ يلحق عقد الوكالة التي انعقدت بالقول.

فرع آخر

فسخ الوكالة أن يقول: فسخت الوكالة، أو نقضتها، أو عزلتك، أو صرفتك عنها، أو أزلتك عنها، ونحو ذلك من الألفاظ التي تقتضي ذلك وتصرح بمعناه. وأما ما تنفسخ به الوكالة حكماً فالموت والجنون والإغماء، أمّا الموت فيبطل أملاكه ويمنع وقوع التصرف له. وأما الجنون والإغماء [٦٦/أ] فيثبت عليه الولاية ويبطل تصرفه بنفسه فيبطل إذنه. ولا فرق بين أن يوجد ذلك فيهما أو في أحدهما.

فرع آخر

لو جن الموكل ولكنه عرف أنه يفيق سريعاً قبل أن يولى عليه ظاهر المذهب بطلان. وقال ابن سريج: لا تبطل خاصة إذا كان مألوفاً لأن قصور مدته وسرعة إفاقته يجعله عفواً.

فرع آخر

قال القاضي أبو علي الزجاجي: إن كان الإغماء مما يطول بطلت الوكالة. وإن كان مما يغرب عقله ويفيق عن قريب لا يبطلها. وإن طرقه ذلك أول مرة ثم أفاق بعد مدة يسيرة فيه قولان وأراد وجهان. ولو ناما أو أحدهما أو مرضا أو أحدهما فالوكالة بحالها طال أو قصر.

فرع آخر

لو حجر على الموكل لسفه بطلت وكالته لأنه انقطع تصرفه لنقص فيه كالمجنون، ولو كانت الوكالة بالطلاق أو الخلع لا تبطل الوكالة بالحجر عليه لأنه يملك التوكيل فيها بعد الحجر. ولو جن بعد الوكالة بالخلع أو الطلاق تزول الوكالة بالجنون لأنه لا يملك التوكيل فيه بعد الجنون.

فرع آخر

لو حجر عليه لفلس فإن كان وكل في بيع شيء بعينه انفسخ، وإن كان وكله في الخصومة أو في شراء شيء في الذمة لم ينفسخ لما ذكرنا.

فرع آخر

لو فسقا أو أحدهما نُظر فإن كانت الوكالة فيما لا يفتقر إلى العدالة كالخصومات والمعاوضات فالوكالة بحالها. وإن كانت فيما يفتقر إلى العدالة كالنكاح فإن كان التوكيل في إيجاب النكاح زالت الوكالة على المذهب الصحيح. وإن كانت في قبول النكاح فإن فسق الموكل فهي بحالها. وإن فسق الوكيل زالت الوكالة لأن الفاسق يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل لغيره في ظاهر المذهب، وهذا أصل متى افتقر التصرف إلى

عدالة زال بزوالها لتصرف الولي والحاكم وأمينه والولي في النكاح ومتى افتقر التصرف إلى العدالة لم يزل بزوالها.

فرع آخر

لو وكله في بيع عبد ثم باعه أو أعتقه بطلت الوكالة، وكذلك لو وكله في نقل زوجته ثم طلقها بطلت الوكالة لتعذر [٦٦/ب] التصرف.

فرع آخر

لو وكل زوجته أو وكلت زوجها ثم طلقها لم تنفسخ الوكالة لأن الطلاق قطع عقد فلا ينقطع غيره بانقطاعه، كما لو ابتاع منها شيئاً ثم طلقها. ولو كانت الوكالة في طلاقها فطلقها زالت الوكالة ولو كانت الوكالة في التزوج بها فتزوج الموكل زالت الوكالة حتى إن طلق ليس له أن يتزوج بوكالته.

فرع آخر

لو وكل زوجة الغير لا تجوز الوكالة إلا بإذن زوجها لأن الزوج مالك للاستمتاع بها وله منعها من الخروج لتصرفها. ولو وكلها بإذن الزوج جاز فيما سوى النكاح وفي الطلاق وجهان على ما ذكرنا. ولو توكلت ثم طلقها زوجها كانت الوكالة بحالها.

فرع آخر

لو وكل عبده ببيع شيء أو شراءه ثم أعتقه فيه وجهان: **أحدهما**: تبطل الوكالة وهو اختيار ابن سريج رحمه الله لأنها من جهة السيد أمر بدليل أنه يلزمه امتثاله فبطل بالعتق كسائر أوامره. **والثاني**: لا تبطل كما لو وكل زوجته ثم طلقها. ولو كان هذا العبد وكيلاً لغيره فأعتقه لا تبطل الوكالة بلا إشكال، وقال ابن سريج: ها هنا أيضاً وجهان، والأشبه أنها لا تبطل لأن عقد الوكالة حصل من جهة غير السيد وملك الموكل لم يزل وإنما زال ملك غيره.

فرع آخر

لو قال لعبده: إن شئت توكل لفلان فقبل الوكالة ثم أعتقه لا تبطل الوكالة وجهاً واحداً لأن قبولها كان باختيار العبد ولم يكن بأمر من جهة السيد. وكذلك لو قال له: بع هذا الثوب إن شئت ثم أعتقه لا يبطل الإذن ذكره ابن سريج وقال: مسألة الوجهين إذا قال: توكل لفلان إن وكلتك ولم يقل: إن شئت.

فرع آخر

قال ابن سريج: وكذلك لو باعه فالحكم فيه كالحكم في العتق. وقال في «الحاوي»[(١)]: بطلت الوكالة وجهاً واحداً لأن المشتري ملك منافعه. قال: فإن جدد له المشتري إذناً بالوكالة المتقدمة هل يحتاج إلى تجديد إذن من الموكل؟ وجهان:

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٥١٠).

أحدهما: لا يحتاج وبه قال ابن سريج لأن المانع من الوكالة حق المشتري وارتفع بحدوث إذنه وحده. **والثاني**: [٦٧/أ] وهو الأصح يحتاج إلى إذنه لأن بطلانها رفع سببها فلا تصح إلا بالتجديد.

فرع آخر

لو وكل صبياً لم تصح وكالته سواء كان يعقل أو لا يعقل، وكذلك لو وكل الصبي رجلاً لم يجز. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك بإذن الولي.

فرع آخر

هل يجوز أن يكون وكيلاً في طلاق مسلمة؟ وجهان: **أحدهما**: يجوز لأنه يملك الطلاق. **والثاني**: لا يجوز لأنه لا يملك طلاق مسلمة.

فرع آخر

لو وكل رجلاً بالخصومة ثم عزله ولم يعلم به الوكيل فجاء رجل وادعى على موكله ديناً وأقام البينة عليه وحكم الحاكم به نفذ حكم الحاكم سواء قلنا: انعزل الوكيل أو لم ينعزل لأن صحة الحكم لا تفتقر إلى حضور الخصم ويجوز القضاء على الغائب.

فرع آخر

لو قدم الوكيل رجلاً وادعى عليه وأقام شاهدين فحكم الحاكم وكان قد عزله قبل التثبيت قال القاضي الطبري: الذي عندي أنه لا يصح الحكم إذا قلنا: صح العزل لأن الدعوى إذا لم تصح لم يصح الحكم للمدعي.

فرع آخر

لو قال لوكيله: كلما عزلتك فأنت وكيلي من الرأس لا يصير بهذا وكيلاً بعدما يعزله خلافاً لأبي حنيفة لأنه تعليق بالصفة. وقيل: لو تصرف ها هنا بعد العزل هل يجوز؟ وجهان.

فرع آخر

لو ادعى رجل الوكالة في المخاصمة وصدقه الخصم فمذهب الشافعي أنه لا يقبل الحاكم ذلك منهما ولا يسمع تخاصمهما لما فيه من إثبات الحجة على صاحبهما. وقال ابن سريج: يقبل الحاكم ذلك منهما ويسمع تخاصمهما لأن إقرار الوكيل على الموكل غير مقبول فلم يكن فيه إضرار به، وإنما هو إقامة بينة على المطلوب يجوز مع حضور الموكل وغيبته.

فرع آخر

لو وكله في مخاصمة كل خصم له جاز، وفيه وجه آخر لا يجوز لأنه قد تقل الخصومات ويكثر فيكثر الضرر. ولو وكله في مخاصمة كل خصم يحدث له هل تصح الوكالة؟ وجهان: **أحدهما**: وهو قول البصريين لا يصح لأنه يتضمنها الجهالة بالموكل

فيه وإنها على غير شيء في الحال. **والثاني**: وهو قول البغداديين وأهل [٦٧/ب] العراق تصح لأن الوكالة من العقود الجائزة فلا تبطل بالجهالة وكالوصية تجوز بالحادث المجهول.

فرع آخر

لو وكل وكيلين على الاجتماع والانفراد ثم عزل أحدهما ولم يعين فيه وجهان: **أحدهما**: أن كل واحدٍ منهما على جواز تصرفه ما لم يعلم أنه المعزول بعينه. **والثاني**: أن كل واحدٍ منهما معزول من التصرف خوفاً من أن يكون هو المعزول بعينه.

فرع آخر

لو وكل عشرة نفرٍ ثم قال: عزلت أكثركم فأقله ستة، ولو وقع الوكالة مجتمعاً ثم عين الستة هل لمن بقي التصرف في ذلك الشيء؟ وجهان.

فرع آخر

لو قال: وكلتك في استيفاء مالي على زيد يجوز أن يستوفيه من وارثه إذا مات، ولو قال: وكلتك في استيفاء مالي من زيد لم يجز أن يستوفيه من وارثه، والفرق أنه إذا قال: ما على زيد يتوجه إلى المال، وإذا قال: من زيد يتوجه إلى زيد أن يكون هو المستوفى منه.

مسألة(١): قال: فَإِنْ ثَبَتَ فَأَقَرَّ عَلَى مُوَكِّلِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِقْرَارُهُ.

وهذا كما قال: إذا وكله بالخصومة لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يوكله بها وينهاه عن غيرها، أو يوكله بها وبغيرها. أو يوكله بها مطلقاً. فإن وكله بها ونهاه عن غيرها مثل أن يقول: وكلتك بالخصومة وتثبيت الحق وقبضه ونهيتك عما سواه لم يكن له التصرف إلا فيما نص عليه بلا خلاف. وإن وكله بها وبغيرها فقال: وكلتك بالخصومة وتثبيت الحق وقبضه والصلح والإبراء كان له التصرف في كل ما وكله فيه. ولو وكله بالإقرار اختلف أصحابنا فيه.

قال أبو إسحاق: لا يصح التوكيل به لأن إقرار الوكيل إخبار عن الغير بما يجب عليه وذلك لا يجوز في الشريعة إلا على طريق الشهادة، ولأن قوله: «أقر عني» معناه: إذا أقررت عني فقد لزمني المال فلا يجوز الإقرار معلقاً بصفة. وقال غيره من أصحابنا: يصح التوكيل لأن الشافعي قال: لم يلزمه إقراره، لأنه لم يوكله بالإقرار ولا بالصلح ولا بالإبراء فدل على أنه إذا وكله به يصح وتقديره: أخبر عني بأن له عليّ كذا، فيجوز ذلك وهذا إذا قال: أقر عني فأما إذا قال: أقر بكذا فليس بشيء لأنه [٦٨/أ] أمره بأن يقر على نفسه فإذا قلنا: يجوز اختلفوا فمنهم من قال: إن عيّن له مقداره وصفته صح التوكيل به، وإن أطلق لا يصح لأنه لا يدري بأي مقدار يقر عليه

(١) انظر الأم (٣/ ٤).

وهو اختيار الإصطخري وابن أبي هريرة، وعلى هذا لو قال الموكل: كل ما أقر به الوكيل عليّ فهو صادق فيه لم يلزمه ما أقر به الوكيل للجهالة. ومن أصحابنا من قال: يصح مطلقاً فما صح عنده أنه يجب عليه فإنه يقر به ويحكم عليه بذلك، ووجهته أنه لما صح أن يقر بمعلوم ومجهول ويرجع في تفسيره إليه كذلك يصح أن يوكل فيهما.

وقال صاحب «الإفصاح»: إذا قال: أقر عني لفلان بمائة دينار يحتمل أن يقال: إن ذلك إقرار منه ويحتمل أن لا يكون إقراراً منه، لأنه ليس بصريح ولأن الإقرار أن يخبر عن نفسه، فأما إذا أمر غيره بالإخبار عنه فإنه لا يكون إقراراً. فأما إذا قال: أقر عني لفلان ولم يبين ما يقر به لا يكون إقراراً منه، ومن أصحابنا من قال: يحتمل أن يكون ذلك إقراراً منه ويرجع في تفسيره إليه فحصل في هذه المسألة خمسة طرق:

أحدها: أن التوكيل بالإقرار لا يصح ولا يكون إقراراً من جهته وهو اختيار أبي إسحاق وابن سريج.

والثاني لا يصح التوكيل به ولكن يكون إقراراً من جهته إن كان وكله بالإقرار بمال معلوم، وإن وكله بالإقرار بالمجهول لم يكن إقراراً منه وهو اختيار صاحب «الإفصاح».

والثالث: يستوي المعلوم والمجهول ويكون إقراراً من جهته ويرجع في المجهول إلى تفسيره.

والرابع: يصح التوكيل بالمعلوم وإذا أقر عليه الوكيل لزمه ولا يصح التوكيل بالمجهول.

والخامس: يجوز التوكيل بالمعلوم والمجهول، وأما إذا قال: أقر عني لفلان بألف درهم عليّ أو قال: فإنه واجب عليّ فهذا إقرار منه لا يختلف أصحابنا فيه. وإن وكله مطلقاً بالخصومة لا يملك الإقرار عنه ولا الإبراء ولا الصلح ولا قبض الحق، لأنه ما وكله فيه والخصومة ضد هذه الأشياء، وبه قال مالك وابن أبي ليلى وزفر. وقال أبو حنيفة ومحمد: يقبل إقراره على موكله في مجلس الحكم دون غيره. وعن أبي يوسف [٦٨/ب] روايتان: **إحداهما**: مثل قولنا. **والثانية**: يملكه في مجلس الحكم وغيره.

فرع

لو وكله في الإبراء فإن لم يذكر المبرأ ولا القدر لا يصح التوكيل. وإن ذكر صحت الوكالة ولا يبرأ ما لم يبرئه الوكيل وجهاً واحداً وهذا لأن الإبراء إن كان هبة فالتوكيل في الهبة يجوز كالطلاق وفيه وجه آخر يجوز مطلقاً وإن لم يذكر القدر.

فرع آخر

لو وكله في إبراء نفسه من حق موكله لم يجز لأنه يصير نائباً لنفسه. وفيه وجه آخر يجوز كما لو قال لها: طلقي نفسك وهذا هو المذهب لأنه إسقاط حق وليس بعقد وكالة ولهذا يحتاج أن يبرئ نفسه في الحال، وإن أخره لم يصح ولا فرق بين أن يقول: أمرتك أن تبرئ نفسك من الدين الذي عليه، أو وكلتك أن تبرئ غرمائي وتبرئ

نفسك إن شئت، أو قال لصاحب الدين: وكلني فيه فقال: ذلك إليك.

فرع آخر

لو وكله أن يصالح عن نفسه فيه وجهان كما قلنا في التوكيل لإبراء نفسه وهذا إذا عين له ما يصالح عليه. فإن أطلق لا يجوز له أن يصالح إلا على شيء يبلغ قيمته قدر الدين، ولو قال: صالح على ما شئت يجوز له أن يصالح على كل وجه.

فرع آخر

لو وكل المدعى عليه بصلح اجتهد الوكيل في تقليل المصالح عليه والاستنقاص ما أمكن ثم على أي قدر وقع الصلح جاز.

فرع آخر

لو وكله أن يهب لزيد ما رأى من أمواله لم يجز للجهل به، ولو وكله في هبة شيء معلوم بعينه يجوز، ولو وكله في هبة ذلك لنفسه كان على الوجهين.

فرع آخر

إذا وكله في قبض حقه من زيد فأنكر زيد الحق هل للوكيل مخاصمته وإثبات الحق؟ وجهان: **أحدهما**: ليس له وبه قال أبو يوسف ومحمد ورواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة كما لو وكله في تثبيت الحق ليس له قبضه لأنه لم يوكله بذلك، **والثاني**: له ذلك وبه قال أبو حنيفة لأن تحت التوكيل بالقبض توكيلاً بالتوصل إليه وعلى هذا قال ابن سريج: لو وكله في قسمة دار فتوزع في أصلها له مخاصمته.

فرع آخر

لو أقر الوكيل على الموكل لا يقبل ويصير به خارجاً عن الوكالة. ولو أبرأ لا يصح الإبراء ولا يصير به خارجاً عن الوكالة والفرق أن [٦٩/أ] في ضمن إقراره أن موكله ظالم في مطالبته بخلاف الإبراء.

فرع آخر

لو قال الموكل: كل ما أقر به الوكيل عليّ فهو صادق فيه لم يلزمه ما أقر به الوكيل للجهالة.

فرع آخر

لو عدل الوكيل شهود خصم الموكل لا يقبل تعديله ووافقنا فيه أبو حنيفة وقال أصحابنا: وعندنا تعديل أحد الخصمين بينة خصمه غير مقبول أيضاً إلا أن يكون هو من أهل التزكية وتعديل الشهود فيصح إلا أن يقول: هما عدلان عليّ فيما شهدا فحينئذ يكون هذا إقراراً.

مسألة(١): قال: فَإِنْ وَكَّلَهُ بِطَلَبِ حَدٍّ لَهُ.

الفصل

وهذا كما قال: الوكالة جائزة في تثبيت القصاص وحد القذف في قول الكافة. وحكي عن أبي يوسف أنه قال: لا يجوز ذلك وهذا غلط لأنها وكالة في تثبيت حق فجاز كالتوكيل في إثبات سائر الحقوق. وأما في حدود الله تعالى لا تتصور الدعوى والطلب والتوكيل. وأما الوكالة في استيفاء القصاص وحد القذف يجوز بحضرة الموكل قولاً واحداً وذلك نيابة كنيابة الجلاد والحداد. وهل يجوز بغيبة الموكل؟

قال الشافعي(٢): ها هنا لم أحد له ولم أقر حتى يحضر المحدود له والمقتص له. وقال في باب القصاص بالسيف: ولو أذن له فجيء به ثم عفا الولي عنه فقتله الوكيل فيه قولان: **أحدهما**: لا شيء عليه **والثاني**: لا قود عليه ولكن عليه الدية والكفارة. واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق:

قال أبو إسحاق: يجوز أن يوكل في استيفائه بحضرته وغيبته قولاً واحداً وقصد هاهنا ضرباً من الاحتياط والاستحباب لا أنه منع التوكيل في غيبته وهو المنصوص في باب الشهادة على الجناية في آخر الديات قال: وتجوز الوكالة في تثبيت البينة على القتل عمداً أو خطأ، فإن كان القود لم يدفع إليه حتى يحضر الولي أو من يوكله بقتله فيكون له قتله فأخبر أن حضور وكيله بمنزلة حضوره وهذه الطريقة اختيار القاضي أبي حامد والقاضي الطبري وبه قال مالك رحمهم الله.

ووجهه أن كل ما جاز توكيله في استيفائه بحضرة الموكل جاز في غيبته كسائر الحقوق ومن أصحابنا من قال: [٦٩/ب] قولاً واحداً لا يجوز ذلك لأنه ربما يعفو أو يكذب البينة فيحرم قتله، وإذا كان غائباً لا يمكنه استدراكه ومن قال بهذا تأول ما قاله في باب القصاص على أنه تنحى به لئلا يترشش عليه الدم ولم يغب عنه، وذكر القاضي الطبري في «المنهاج» أن هذا هو المذهب الصحيح وبه قال أبو حنيفة.

وقوله: قد يقر له معناه قد يقر بمثل ما يقوله المشهود عليه أنه غير قاذف أو غير قاتل وعلى هذا لو كان قد وكله في ابتداء الأمر بالاستيفاء بعد التثبيت فليس للوكيل الاستيفاء بذلك التوكيل المتقدم حتى يجدد له إذناً، والمسألة محتملة. وبه قال أبو حنيفة وهذا لا يصح، لأن الأصل عدم العفو وكان خلفاء الرسول ﷺ ورضي الله عنهم يحكمون في البلاد مع جواز النسخ لأن الأصل عدمه ويجوز إمضاء الحكم في القصاص مع غيبة الشهود والحاكم، ويجوز رجوع الشهود وتغير اجتهاد الحاكم. ومنهم من قال: فيه قولان وهذا اختيار صاحب «الإفصاح». فإذا قلنا: لا يجوز فوكل واقتص الوكيل بغيبته وقع القصاص موقعه ولكن لم يستوفه بوكالة صحيحة. وإذا قلنا: يجوز

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٠٧).

واقتص بغيبته وكان بعد العفو قبل العلم قد ذكرنا قولين فإذا قلنا: يلزم الدية ففي صفة الدية وجهان.

قال أبو إسحاق: دية عمد محض في ماله حالةً، وقال ابن أبي هريرة: دية عمد الخطأ مؤجلة على العاقلة. وإذا قلنا: لا دية ففي وجوب الكفارة وجهان، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: إذا وكله في إثبات القصاص له استيفاؤه ما لم ينه عنه وهذا غلط لأن الإثبات غير الاستيفاء وينفرد عنه فلا يجوز أن يكون التوكيل بأحدهما توكيلاً بالآخر. وأما حدود الله تعالى إذا ثبتت فللإمام أن يستوفيها بنفسه وله أن يوكل في استيفائها ويصح التوكيل فيه بحضرة الإمام وغيبته قولاً واحداً لأن النبي ﷺ قال في خبر المتساوقين: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[1]. وأمر برجم ماعز بن مالك بغير حضرته، ولأنه لا معنى لاشتراط حضور الإمام لأن الحق ليس له ولا يجوز عفوه عنه ولا يسقط بقوله. [٧٠/أ]

مسألة[2]: قال: وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ إِلاَّ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ المُوَكِّلُ.

وهذا كما قال: إذا وكل رجل رجلاً في تصرفٍ لا يخلو من أحد أمرين إما أن يطلق التوكيل، أو يفوض إليه أن يوكل غيره فإن قال: وكلتك فيه ولم يرد عليه نُظر فإن كان مما يمكن أن يتولاه بنفسه لم يكن له أن يوكل فيه غيره لأنه رضي بأمانته فلم يكن له تفويضه إلى غيره كما لو أودعه وديعة كان عليه حفظه وليس أن يودعها عند غيره.

وقال ابن أبي ليلى: له أن يوكل كما للوصي أن يوكل وهذا غلط لما ذكرنا، والفرق بينه وبين الوصي أنه يتصرف بنوع ولاية لأن له التصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه بخلاف الوكيل. ولأن الوصي لا يملك أن يوصي إلى غيره فكذلك الوكيل لا يوكل. وإن كان مما لا يمكن أن يتولاه بنفسه ولا بد من معونة غيره جاز له التوكيل فيه وجهاً واحداً، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز كعامل القراض. **والثاني**: وهو الأصح لا يجوز لأنه غير مأذون فيه. وهذا غلط لأنه يقتضيه العرف والعادة لعلمه أنه لا يمكنه القيام به.

ثم هل له أن يوكل في جميع ما فوض إليه أو يوكل في القدر الذي لا يمكنه القيام فيه بنفسه؟ وجهان: **أحدهما**: يجوز في جميعه لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز في جميعه كما لو أذن له في التوكيل لفظاً. **والثاني**: لا يجوز إلا في قدر ما لا يمكنه التصرف فيه بنفسه لأنه يجوز التوكيل للحاجة فاختص بما دعت إليه الحاجة، بخلاف ما إذا صرح بإطلاق التوكيل. وهذا إذا كان ممن لا يتصاون عن الأسواق ولا يتولى التصرف بنفسه يجوز له التوكيل فيه بكل حالٍ، لأن إذنه له في التصرف مع علمه بحاله إذن له في التوكيل.

وهكذا إذا كان العمل مما لا يباشره الوكيل في العادة. ذكره القاضي الطبري

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الأم (٣/ ٥).

وغيره. وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجه آخر أنه لا فرق وإن كان قد جعل إليه أن يوكل غيره فيه كان له التوكيل في جميع الأحوال إلا أنه إن قال له: وكّل عني أو وكّل رجلاً على أن يكون وكيلي فإذا وكله يكون [٧٠/ب] وكيلاً للموكل دون الوكيل فينعزل بموت الموكل ولا ينعزل بموت الوكيل. ولو قال: جعلت إليك أن توكل وأطلق فإذا وكل يكون وكيلاً للوكيل دون الموكل فينعزل بموت الوكيل وموت الموكل جميعاً. وكذلك إذا صرح وقال: وكل عن نفسك. فإن قيل: أليس لو أوصى إلى رجل وأذن له أن يوصي عن نفسه لا يجوز ذلك فما الفرق؟ قلنا: إذا أذن للوصي أن يوصي عن الموصي جاز، وإن أذن له أن يوصي عن نفسه فيه قولان والأصح أنه يجوز، وإن سلمنا فالفرق أن الوصاية نوع ولاية فلا تثبت من جهة من يتصرف بالتولية والوكالة تصرف بالإذن فجازت من جهة من يتصرف بالإذن.

وقال في «الحاوي»(١): إذا أطلق وقال: أذنت لك بالتوكيل فإن عين له من يوكله كان الثاني المعين وكيلاً للموكل دون الوكيل الأول لأن في التعيين تنبيهاً عليه، وإن لم يعينه فيه وجهان: **أحدهما**: يكون وكيلاً للموكل كالوكيل الأول لا ينعزل بعزل الأول. **والثاني**: يكون وكيلاً للوكيل ينعزل بعزل الأول وكذلك ينعزل بأن يعزله الوكيل الأول. وقال بعض أصحابنا بخراسان: وكيل الوكيل هل ينعزل بموت الواسطة؟ وجهان: **أحدهما**: وهو الأصح وظاهر مذهب الشافعي أنه لا ينعزل. **والثاني**: وبه قال المزني إنه ينعزل لأنه استفاد الإذن من جهته وكذلك هل ينعزل بجنونه وإغمائه؟ وجهان وهذا غريب.

وقال أيضاً: هل ينعزل الوكيل الثاني بعزله الوكيل الأول؟ وجهان: **أحدهما**: لا ينعزل لأنه لم يوكله بالعزل ويخالف هذا وكيل العامل في القراض ينعزل بعزله لأنه لا يحتاج العامل في هذا التوكيل إلى إذن رب المال بخلاف الوكيل ها هنا فإنه يحتاج إلى إذن الموكل في التوكيل.

فرع

لو وكله وكالة جامعة في خصومةٍ وقال: قد أذنت لك في جميع ما صنعت فيها ففي توكيل الوكيل غيره قولان: **أحدهما**: يجوز لدخوله في جملة ما وكله. **والثاني**: لا يجوز لأن اسم الوكالة بالخصومة وإن كانت جامعة يقتضي توكيل الوكيل في ذلك بنفسه دون غيره وقيل: فيه وجهان [٧١/أ] ذكره ابن سريج رحمه الله وهذا أصح.

فرع آخر

إذا قلنا: يجوز له أن يوكل فإن قال: وكلتك عن الموكل أو أطلق كان وكيلاً للموكل. وإن قال: وكلتك عن نفسي كان وكيلاً له والحكم على ما ذكرنا.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٤١٩).

فرع آخر

لو قال للوكيل بالبيع: جعلت إليك أن توكل من رأيت فعلى الوكيل إذا أراد التوكيل أن يختار ثقة أميناً كافياً فيما يوكل فيه. فإن وكل ثقةً أميناً ثم حدث فسقه هل يجوز له عزله قبل استئذان الموكل في عزله؟ وجهان: **أحدهما**: ليس له لأنه وكيل غيره حتى يستأذنه في عزله. **والثاني**: له ذلك لأن إطلاق الإذن يقتضي توكيل ثقةٍ عدلٍ.

فرع آخر

إذا قلد الإمام رجلاً أن يحكم في ناحيةٍ من النواحي بين أهلها فإن كان يمكنه النظر فيها بنفسه لم يجز له أن يقلد الحكم غيره ويستنيب عن نفسه غيره إلا بإذنه. وإن كان العمل كثيراً لا يمكنه أن ينظر فيه بنفسه له أن يقلد فيما لا يمكنه أن ينظر فيه بنفسه وفيما يمكنه النظر بنفسه هل له أن يقلد فيه وجهان على ما ذكرنا.

مسألة(١): قال: وَإِنْ وَكَّلَهُ بَبِيعِ مَتَاعِهِ فَبَاعَهُ فَقَالَ الوَكِيلُ: قَدْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ الثَّمَنَ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا وكله ببيع سلعةٍ فقال: بعتها وقبضت ثمنها وتلف في يدي فصدقه على البيع والقبض وأنكر التلف فالقول قوله في التلف وللموكل أن يستحلفه، وهكذا المودع والمضارب والشريك والمرتهن. وإن قال: دفعت إليك ثمنها أو رددت عليك السلعة فإن كانت الوكالة بغير أجرة فالقول قوله مع يمينه وإن كانت بأجرة هل يقبل قوله مع يمينه؟ وجهان وهكذا المضارب والشريك والأجير المشترك إذا ادعوا رد المال على هذا الخلاف لأن كل هؤلاء يتصرفون بعوض. وأما المرتهن أو المستأجر إذا ادعى رد العين المرهونة أو المستأجرة لا يقبل إلا ببينة والفرق بينهما [٧١/ب] وبين الوكيل والشريك والأجير المشترك أن هؤلاء لا حَقَّ لهم في العين فقبل قولهم في الرد على أحد الوجهين، وللمرتهن والمستأجر حق في العين فلم يقبل قولهما في الرد.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: يقبل قول المرتهن في الرد أيضاً لأن يده يد أمانة وهذا ضعيف. وأما الوصي إذا ادعى رد ما في يده إلى اليتيم بعد بلوغه لا يقبل لأنه لم يأتمنه اليتيم أو قاس أصحابنا على هذا الملتقط إذا ادعى رد اللقطة على صاحبها، وإذا أطارت الريح ثوباً فألقته في داره فادعى رده على صاحبه لا يقبل قوله، وإذا ادعى رد الوديعة إلى ورثة المودع بعد موته أو ادعى رد مال المضاربة إلى ورثة رب المال. ومن أصحابنا من قال: يقبل قولهم في ذلك لأنهم أمناء وهذا غلط لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] فلو كان يقبل قوله في الرد لما أمر بالشهادة.

فرع

لو ادعى التصرف وأنكره الموكل فقال: قد بعت وأنكر الموكل قد ذكرنا هذه

---

(١) انظر الأم (٣/ ٥).

المسألة وقد قال ابن سريج: فيه قولان: **أحدهما**: لا يقبل نص عليه في الصرف والنكاح والرهن لأن هذا إقرار في حق الموكل بما يسقط به حقه ويبطل عليه ملكه فلم يقبل. **والثاني**: يقبل قوله نص عليه في «الرهن الأخير» وهو الأقيس لأنه يملك البيع فيملك الإقرار به كالموكل في ملك نفسه وكالحاكم في الحكم وهكذا الوكيل في النكاح إذا قال: زوجتها، فقال: ما زوجتها فعلى القولين وقيل: في هذه المسألة للشافعي قولان. ولأبي العباس ابن سريج وجهان فالقولان ما ذكرنا، وأما الوجهان: **أحدهما**: أنه إن كان ما أقر به الوكيل يتم به وحده كالعتق والطلاق والإبراء يقبل قوله فيه لأنه يصح من الوكيل في الحال، وإن كان بخلافه لم يقبل إقراره به. **والثاني**: وهو اختياره أن ما كان الإقرار به كإيقاعه قبل قوله فيه وما كان بخلافه لم يقبل وهذان الوجهان إذا كان الوكيل عند الاختلاف باقياً على الوكالة فأما مع العزل فلا وجه له. وقال أبو حنيفة: يقبل إقرار الوكيل في الكل إلا في مسألة وهي إذا قال لوكيله: زوجني امرأة فأقر الوكيل أنه تزوجها [٧٢/أ] له وادعت المرأة وأنكر الموكل العقد لا يقبل قوله لأنه إقامة البينة على النكاح لأنه لا يعقد إلا بحضرة البينة وهذا لا يصح لأن عنده ينعقد النكاح بشهادة فاسقين. ولا يثبت بهما.

فرع آخر

لو أمر وكيله بشراء عبد فقال الوكيل: اشتريته بألف وقال الموكل: اشتريته بخمسمائة فالقول قول الموكل وقال أبو حنيفة: إن كان الألف بيد الوكيل فالقول قوله وإن لم يكن بيده فالقول قول الموكل. وهذا غلط لأنه يقبل قوله في أصل الشراء فكذلك في قدر ثمنه هكذا ذكر في «الحاوي»[1]. وقال بعض أصحابنا: فيه قولان أيضاً والمشهور في كتبه أن القول قول الموكل، وهذا اختيار أبي حامد وفي هذا نظر عندي.

فرع آخر

إذا كان له قبل رجل مال فطلبه بإقباضه فقال: لا أسلم لك حقك حتى تشهد على نفسك بالقبض لم يخل عليه الحق من أحد أمرين؛ إما إن يكون ممن يقبل قوله على القابض في إقباضه أو لا يقبل، فإن كان يقبل كالمودع وغيره الذي ذكرنا فعليه تسليمه ولا يجب على القابض الإشهاد على نفسه بالقبض سواء ثبت عليه ذلك بالبينة أو بغيرها.

وقال القاضي الطبري: فيه وجهان: **أحدهما**: هذا وهو الصحيح لأن قوله مقبول في الرد فلا حاجة به إلى الإشهاد. **والثاني**: وهو اختيار ابن أبي هريرة، له الإشهاد ولا يصير ضامناً بمنعه إياه بذلك لأن له غرضاً صحيحاً وهو إسقاط اليمين عن نفسه إذا جحد صاحبه القبض وربما إذا حلف وافق قدر بلاء فيقال بيمينه كما قال عثمان بن

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٥٢٢).

عفان رضي الله عنه: فيكون له غرضٌ في اليمين. وهذا أولى عندي. وقيل: هذا إذا كان الإشهاد ممكناً لا يؤدي إلى تأخير الحق، فإن كان يتأخر لتعذر الإشهاد ليس له منعه. وإن كان ممن لا يقبل قوله في الإقباض كالمستعير والمرتهن والغاصب ونحو ذلك فإن كان قد ثبت عليه بالبينة لم يلزمه تسليمه بغير بينة لأنه لا مخلص له منه إلا ببينة، وإن كان ثبوته عليه بغير بينة فعليه تسليمه وليس على القابض بينة وقيل: فيه وجهان أيضاً:

أحدهما: يلزمه تسليمه من غير بينة لأنه يمكنه أن يقول: أليس لك عندي شيء؟ ويكون جواباً صحيحاً [٧٢/ب] فيحلف عليه ويبرأ.

والثاني: لا يلزمه إلا ببينة ليسقط عن نفسه اليمين عند الجحود وقيل: في الوكيل ثلاثة أوجه: **أحدها**: ليس له مطالبة الموكل بالإشهاد. **والثاني**: له ذلك. **والثالث**: وبه قال مالك رحمه الله إن كان قد قبض بالإشهاد له ذلك وإلا فلا.

فرع آخر

لو وكله بالإيداع هل يلزمه الإشهاد؟ وجهان: **أحدهما**: لا يلزمه لأن القول قول المودع في الرد والهلاك. **والثاني**: يلزمه لأنه لا يأمن أن ينكر فيشهد عليه الشهود.

فرع آخر

لو قال الموكل: استوفيت الثمن من المشتري فادفع إليّ وقال الوكيل: ما استوفيت وكان مأذوناً في أن يسلم من دون استيفاء الثمن أو كان الثمن مؤجلاً فسلم المتاع ثم حل الأجل، فالقول قول الوكيل وبرئ المشتري بإقرار الموكل.

فرع آخر

لو قال الوكيل: دفعت الثمن إليك أيها الموكل وقال الموكل: لم تدفع وحلف الوكيل ثم رد المشتري المتاع بالعيب فإن شاء طالب بالثمن الموكل، وإن شاء طالب الوكيل إذ قد دفع إليه فإن طالب الموكل لم يرجع به على الوكيل لأن الوكيل أمين قد حلف مرة أني دفعت إليك، وإن طالب الوكيل لم يرجع على الموكل ونقول له: جعلناك أميناً وقبلنا يمينك حين أراد الموكل أن يغرمك فالآن أنت تريد أن تغرمه فيحلف الموكل أنه ما قبض منك الثمن ويبرأ ذكره القفال رحمه الله.

مسألة(١): قال: فَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ الثَّمَنَ فَمَنَعَهُ مِنْهُ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا باع الوكيل ثم جاء الموكل فطالبه بالثمن فمنعه لا يخلو إما أن يكون له عذر أو لا عذر له فإن كان له عذر مثل أن يكون حاقناً فقال: حتى أتطهر أو خاف فوت الصلاة أو الجماعة أو الجمعة، أو كان مشغولاً بشراء أو بيع يلحقه الضرر

(١) انظر الأم (٣/ ٥).

بتركه فقال: حتى أفرغ من ذلك أو كان ذلك بالليل فقال: هو في الدكان فإذا أصبحنا دفعته إليك فإنه معذور ولا يصير ضامناً بمنعه إياه. وإن لم يكن له عذر فمنعه صار ضامناً فإن تلف في يده وجب عليه مثله أو قيمته. فإن ادعى دفعه إليه بعد ذلك لم يقبل قوله من غير بينة، وإن منعه منه وكان قد تلف قبل المنع ولم يعلم به وثبت ذلك بالبينة هل يضمنه؟ فيه وجهان: [٧٣/أ]

أحدهما: لا يضمن لأنه قد تلف وهو أمانة فلا يصير مضموناً بعد التلف إذ لم يوجد سبب الضمان عند بقائه وهو الأصح.

والثاني: يضمن وبه قال ابن سريج كالوديعة عنده يضمن باعتقاد الامتناع من الرد وهذا لأنه لما منعه مع القدرة علمنا أنه كان يمسكه لنفسه. ولو طالبه بالرد فوعده به ثم أخره مع الإمكان ثم ادعى أنه كان قد تلف قبل مطالبته أو قال: كنت رددته قبل مطالبته ونسيت لم يقبل قوله، ولو أقام البينة على ذلك هل تسمع بينته؟ وجهان واختيار القاضي الطبري أنه لا يسمع لأن قوله يكذب بينته فإنه كان وعده بدفعه إليه.

مسألة(١): قال: وَلَو قَالَ صَاحِبُهُ: قَدْ طَلَبْتُهُ مِنْكَ فَمَنَعْتَنِي فَأَنْتَ ضَامِنٌ فَهُوَ مُدَّعٍ أَنَّ الأَمَانَةَ تَحَوَّلَتْ مَضْمُونَةً فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ وَعَلَى المُنْكِرِ اليَمِيْنُ.

وهذا كما قال: إذا ادعى على وكيله أنه طالبه برد المال الذي في يده وامتنع من الرد مع الإمكان وأنكر الوكيل ذلك فإن كان للموكل بينة وجب على الوكيل الضمان. وإن لم تكن له بينة فالقول قول الوكيل مع يمينه فإذا حلف كان على أمانته. وإن نكل حلف الموكل بالله تعالى: لقد طالبته به فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامناً فإن كان المال قد تلف في يده غرم ضمانه. ولو قال: طلبت مني ولكني ما تمكنت من الرد وقال الموكل: تمكنت من الرد فالقول قول الوكيل أيضاً. ولو منعه منه ثم جاء به ليوصله إليه فتلف في الطريق ضمنه لأنه لا يخرج من الضمان حتى يوصله إلى مالكه، فإن ائتمنه المالك ذلك مرة أخرى هل يصير أمانة؟ ذكرنا وجهين.

مسألة(٢): قال: وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ بِبَيْعِ مَتَاعِي فَقَبَضْتَهُ مِنِّي فَأَنْكَرَ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا ادعى على وكيله أنه دفع إليه ثوباً ليبيعه أو مالاً ليشتري له به ثوباً أو قال: سلمته إليك وديعة فأنكر لا يخلو إنكاره من أحد أمرين إما أن يقول: ما قبضت منك شيئاً أو يقول: ليس لك عندي شيء فإن قال: ما قبضت منك شيء فالقول قوله لأن الأصل معه. فإن قامت البينة بأنه قبضه علمنا بقيام البينة [٧٣/ب] بكذبه وخيانته. فإذا قال بعد ذلك: تلف في يدي أو رددته عليك لم يقبل قوله لأنه قد ظهر تعديه وبطلت أمانته. فإن أقام البينة بأنه قد تلف في يده هل تقبل بينته؟ وجهان:
أحدهما: لا تقبل لأنه لما أنكر القبض فقد كذب بينته فهو مقر بأن بينته كاذبة.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٥).

(٢) انظر الأم (٣/ ٦).

والثاني: تقبل وهو اختيار القفال لأنه أنكر القبض والبينة تشهد بالتلف. فعلى هذا يُنظر فإن شهدت البينة بتلفها بعد الجحود لا يسقط الضمان لأنه بالحجر صار ضامناً له، وإن شهدت بتلفه قبل الجحود فلا ضمان عليه، وإن شهدت البينة برده على صاحبه برئ. وإن لم تقم عليه بينة ولكنه أقر بعد الإنكار بأنه قبضه وادعى التلف لم يقبل منه لأنه كذب نفسه فقد بطلت أمانته هذا كله إذا قال: ما قبضت منك شيئاً.

فإن قال: ما لك عندي شيء ثم قامت البينة أنه قبضه منه ووكله ببيعه أو أقر بذلك ثم قال: كنت قبضته ولكن رددته عليه، أو تلف في يدي فلا ضمان عليه، لأن أحد قوليه ليس بتكذيب للآخر. فإن قيل: إذا ادعى عليه القبض والتوكيل فلم يسمع منه هذا الجواب قلنا: من ادعى على رجل بيعاً أو غصباً أو قرضاً أو غير ذلك لا يلزمه أن يجيبه على لفظه فإذا قال: ما لك عندي حق يسمع جوابه؛ لأنه يجوز أن يغصب ثم يشتريه، أو يكون له عليه دين لا يصل إليه من جهته فغصبه منه أو يقبضه منه بالوكالة ثم يتلف فلا يكون له قبله حق فكان هذا الجواب مسموعاً ولم يكلف غيره، فإن أجابه على لفظه فقال: ما غصبت ولا استقرضت هل يحلفه على حسب جوابه أو يحتاط فيحلفه على أنه لا حق له عليه؟ ذكرنا وجهين.

مسألة(١): قال: وَلَوْ أَمَرَ المُوَكِّلُ الوَكِيْلَ أَنْ يَدْفَعَ مَالاً إِلَى رَجُلٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا دفع إلى رجل مالاً وأمره أن يقضي دينه فقال: قبضته وقال صاحب الدين: ما قبضت منه شيئاً فالقول قول صاحب الدين مع يمينه، فإذا حلف استحق الدين على الموكل ولا مطالبة له على الوكيل. وهل للموكل مطالبة الوكيل إذا لم يكن أشهد عليه؟ بيناه في كتاب الرهن والضمان.

وقال أبو حنيفة: إذا صدقه [٧٤/أ] الموكل لم يضمن الوكيل، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه. وقال ابن سريج: وهذا وجه لبعض أصحابنا كما يقبل قوله على موكله بالبيع والقبض في أحد القولين. وقال أبو حامد: هذا لا يشبه ذلك لأنه ها هنا مفرط بترك الإشهاد فلهذا ضمن بخلاف ذلك. ولو قال الوكيل: دفعت بحضرتك فلم يلزمني الإشهاد، وقال الموكل: لم تدفع بحضرتي فالقول قول الوكيل مع يمينه، كما لو ادعى الرد إليه وأنكر ذكره بعض أصحابنا قال: ولا يشبه هذا إذا أقر أنه باع وأنكر الموكل لا يقبل قوله في أحد القولين لأنه يثبت حقاً على موكله لغيره وها هنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره فكان القول قوله مع يمينه.

مسألة(٢): قال: وَلَوْ جَعَلَ لِلوَكِيْلِ فِيمَا وَكَّلَهُ جُعْلاً.

---

(١) انظر الأم (٣/٦).

(٢) انظر الأم (٣/٧).

الفصل

وهذا كما قال: إذا وكل رجل رجلاً ببيع متاعه بأجرة ذكرها في عقد الوكالة فباع ودفع الثمن ثم طالبه بالأجرة فقال الموكل: قد خنتني بمقدار الأجرة وأنكر الوكيل فالقول قول الوكيل مع يمينه، وإنما تسمع دعواه إذا جعل مقدار الخيانة معلوماً فقال: أخذت ثمن السلعة كذا وكذا درهماً، ودفعت إليّ كذا فإذا حلف استحق الأجرة، فإن لم يحلف رددنا اليمين على الموكل، فإذا حلف استحق مقدار الخيانة وصار قصاصاً من الأجرة ولو قال: ما علمت ما فوضت إليك فلا تستحق الجعل فعلى الوكيل إقامة البينة لأنه يدعي به عوضاً والأصل عدمه. وظاهر لفظ المزني أن ها هنا أيضاً القول قول الوكيل وليس كذلك وصورة مسألة المزني ما ذكرناه.

فرع

لو قال: ضاع الثمن قُبل قوله مع يمينه فإذا حلف برئ منه ويلزم له الأجرة على موكله لأن الأجرة مبذولة على عقد البيع وقد فعل ما يستحق به الأجرة فلم يسقط بتلف الثمن وهذا كما لو استأجر رجلاً ليعلم ابنه القرآن بأجرة معلومة فعلمه ثم مات الابن استحق الأجرة، وكذلك إذا استأجره ليرعى له غنمه شهراً فرعاها ثم تلفت كانت له الأجرة لأن الذي شرط له الأجرة عليه قد حصل [٧٤/ب] منه فكذلك ها هنا ويخالف الخياط أو الصباغ إذا تلف الثوب في يده لم تكن له الأجرة لأنه يحتاج أن يسلم العمل إلى المستأجر، فإذا لم يسلم العمل إليه لم يستحق الأجرة عليه بخلاف مسألتنا.

فرع آخر

إذا باع الوكيل بجعلٍ له مطالبة الموكل بالجعل قبل أن يتسلم الموكل الثمن لأن الأجرة مستحقة بالبيع ولا يشترط التسليم فيه.

فرع آخر

لو قال: وكلتك في بيع مالي فإذا سلمت الثمن إليّ فلك كذا فإنه يقف استحقاق الجعل ها هنا على تسليم الثمن إليه لأنه شرطه في الاستحقاق بخلاف المسألة الأولى.

فرع آخر

لو دفع ثوباً إلى قصار فجحده القصار ثم جاء به مقصوراً هل له الأجرة أم لا؟ حكي أن أبا حنيفة أمر من سأل أبا يوسف عن هذا فقال: له الأجرة فقال ذلك السائل له: أخطأت فقال: لا أجرة له، فقال: أخطأت فجاء أبو يوسف أبا حنيفة وسأله عنها فقال: إن قصرت قبل الجحود فله الأجرة وإن كان بعده فلا أجرة له. وأما عندنا إن قصره قبل الجحود فله الأجرة، وإن قصره بعد الجحود تخرج المسألة على جوابين بناء على قولي الشافعي فيمن أحرم عن غيره بإذنه ثم صرف الإحرام إلى نفسه لا ينصرف إليه ويصح عن الآمر وهل يستحق عليه الأجرة أم لا؟ فيه قولان.

أحدهما: يستحق لأنه وقع عن الآمر. **والثاني**: لا يستحق لأنه نواه عن نفسه وكان

عنده أنه يعمل لنفسه ووقع للمالك فيه الجوابان.

فرع آخر

قال أبو حنيفة: لو قال: أخذت من فلان كذا وديعة وقال المالك: بل غصباً فالقول قول المقر له أنه غصب. ولو قال: دفعه فلان إليّ وديعة، وقال المالك: بل غصباً فالقول قول المقر فمن أصحابنا من قال: لا نقول بهذا التفصيل بل القول قول المقر في الموضعين. وقال القفال: عندي المذهب كما قال أبو حنيفة لأنه إذا قال: أخذت فقد أقر بأخذه وهو فعل من جهته وادعى على المقر له الإذن في الأخذ فالقول [٧٥/أ] قوله.

مسألة(١): قال: وَلَوْ دَفَعَ إِلَيهِ مَالاً يَشْتَرِي لَهُ بِهِ طَعَاماً فَتَسَلَّفَهُ.

الفصل.

وهذا كما قال: إذا دفع رجل إلى رجل دراهم وأمره أن يشتري به طعاماً فصرفها في بعض حوائجه، ثم اشترى لموكله طعاماً بدراهم من عنده فإن الشراء لا يلزم الموكل لأن وكالته قد بطلت بصرف دراهمه في حوائجه، فإن الوكالة متعلقة بها بعينها وأمره بالشراء بعين الدراهم، فإذا تلف الدراهم بطلت الوكالة. وكذلك لو أمره بالشراء في الذمة وأن ينقد الدراهم في ثمنه فصرفها في حوائجه بطلت الوكالة، لأن الوكالة تعلقت بعين الدراهم، ألا ترى أنها لو سرقت تلك الدراهم من يده بطلت الوكالة ولم يجز له أن يشتري الطعام إلا بإذن مجدد؟ كذلك هاهنا، وإذا ثبت بطلان الوكالة لم يَجُزْ أن يشتري له في ذمته من الدراهم طعاماً إلا بإذنٍ مجددٍ. ولو اشترى من غير تجديد الإذن لم يلزم الآمر ونظر فيه فإن ذكر في عقد الشراء أنه يشتريه لموكله قد ذكرنا فيه وجهين، قال أبو إسحاق: يلزم الوكيل. والثاني يكون الشراء باطلاً.

وإن قصد بقلبه ولم يتلفظ بلسانه كان الشراء لازماً للوكيل وعليه مثل دراهمه التي أتلفها.

وقوله: فتسلفه أي أخذه قرضاً على نفسه. وأخل المزني بالنقل حيث قال في علة هذه المسألة لأنه خرج من وكالته بالتعدي فاشترى بغير ما أمر به، فجعل شراؤه بغير ما أمر به عدوانه وسبب عزله وليس الأمر على ما أوهم لفظه فإن عدوانه في السلف والاستئناف وبذلك انعزل عن وكالته، فأما شراءه الطعام بغير ما أمره فهو علة المسألة الثانية وهي أن ملك ذلك الطعام وقع للوكيل، فإن أراد المزني بهذه اللفظة تعليل ملك الطعام كان من حقه أن يقطع العلة عن العلة بلفظ يصلح لنسق العلة على العلة.

وقال أبو حنيفة: هذا الطعام للموكل وليس على الوكيل ضمان الدراهم وهذا على أصله حيث قال: لا تتعين الدراهم في العقود [٧٥/ب] ثم ناقض فقال: لو تلفت

---

(١) انظر الأم (٣/ ٧).

الدراهم في يده من غير جناية انعزل عن وكالته.

فرع

إذا تعدي في المال الذي وكله فيه بأن يكون قد فرط في حفظه في حرز مثله، أو كان عبداً فاستخدمه أو كانت جارية فوطئها هل تنفسخ الوكالة؟ وجهان: **أحدهما**: تنفسخ لأن الضمان والوكالة لا يجتمعان، والحكم فيه كما ذكرنا فيما قبله. **والثاني**: لا تنفسخ وهو الأصح، كالرهن إذا تعدى فيه المرتهن ضمن وبطلت أمانته ولا يبطل الرهن وتحريره أنه تضمن الأمانة والتصرف فبطلت بالتعدي الأمانة دون التصرف وبه قال أبو حنيفة.

فرع آخر

إذا قلنا: لا ينفسخ فباع بعد ذلك صح وإذا سلمها المشترى زال عنه الضمان لأنه سلمها بإذن مالكها، كما لو كانت غصباً فسلمها إلى الوكيل بإذن المالك يزول الضمان.

وقال القاضي الطبري: بنفس البيع يزول عنه الضمان، لأنه صار ملكاً للمشتري. ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه متى تلف في يده بعد بيعه قبل تسليمه عاد ملك الموكل إليه لأن عقد البيع ينفسخ بالتلف قبل التسليم، فإذا عاد ملك الموكل إليه كان مضموناً على الوكيل بتعديه فلا يسقط عنه الضمان إلا بتسليمه.

فرع آخر

إذا قبض الثمن في هذه المسألة كان أمانةً في يده لأن قبضه له بإذن الموكل ولم يتعد فيه فكان أمانة، وكذلك إذا كان وكيلاً في الشراء فتعدى في الثمن ضمنه فإذا اشترى به وسلمه زال عنه الضمان وقبض المبيع قبض أمانة.

فرع آخر

لو سلم المبيع إلى المشتري في هذه المسألة فوجد به عيباً فرده أو وجد الوكيل بالثمن عيباً فرده واسترد المبيع هل يعود إلى يده مضموناً عليه؟ لا نص فيه. وقال بعض أصحابنا: يعود مضموناً عليه. فإن قيل: قد زال الضمان بقبض المشترى وقبضه الآن بإذن الموكل ولم يتعد فيه بعد فلا ضمان قلنا: هذا المشتري ما قبضه للموكل وإنما قبضه لنفسه فزال الضمان بذلك، فإذا فسخ البيع انفسخ القبض فعاد بحاله. وعندي أنه لا يعود مضموناً عليه لأن فسخ القبض من وقته لا من أصله على أصلنا فلا يضمن ثانياً إلا بسبب حادث.

فرع آخر

لو كان تعديه من حيث القول لا يضمن مثل أن وكله ببيع سلعة بألفٍ فباعها [٧٦/أ] بخمسمائة ولم يسلمها إلى المشتري فقد صار متعدياً بالقول ولكن لا يصير ضامناً لأنه

يحدث في عين مال الموكل فعلاً. ولو سلمها إلى المشتري كان تسليمه فعل عدوان فهل ينعزل به؟ على الوجهين.

فرع آخر

لو دفع إليه دراهم وأمره أن يشتري بعينها متاعاً فاشترى له متاعاً في الذمة ونقدها فيه فالشراء لا يلزم الموكل لأنه خالفه مخالفة تضره، ووجه الضرر فيه أنه إذا اشترى بعينها فتلفت الدراهم في يد الوكيل بطل الشراء ولم يطالب الموكل بغيرها، وإذا اشترى في الذمة فتلفت الدراهم في يد الوكيل قبل تسليمها إليه طولب الموكل بثمن المتاع فيكون في ذلك ضرر.

فرع آخر

لو أعطاه ألفاً وأمره أن يشتري في الذمة فتعدى في الألف لم تَزُل الوكالة قولاً واحداً لأنه ما تعدى فيما هو وكيل فيه، فإذا اشترى في ذمته صح ولو نقد الثمن زال الضمان. فإن قيل: هلا قلتم يخرج من الوكالة بالتعدي وزوال الأمانة فلا يصح بيعه في أحد الوجهين؟ قلنا: إنما يجيء هذا الوجه فيما تعدى فيه، والتعدي في عين لا يثبت حكمه في عين أخرى، ألا ترى أنه لو أودع عنده وديعتين متفرقتين فتعدى في إحداهما لم يضمن الأخرى ولم يخرج من حكم الأمانة جملة؟ كذلك ها هنا.

فرع آخر

لو أمره أن يشتري في الذمة وينقد فيه الألف الذي دفعه إليه فاشترى بعين الألف فيه وجهان: **أحدهما**: وهو الصحيح يلزم الشراء الموكل لأنه زاده خيراً فإن الدراهم إن تلفت لم يلزمه غيرها، وإن لم تتلف سلم له المتاع فتنفعه هذه المخالفة فلا تمنع وقوع الشراء له. **والثاني**: لا يلزمه لأن له غرضاً في شرائها في الذمة فإنه يجوز أن يريد أن لا ينفسخ البيع بتلف الدراهم واستحقاقها، وإذا اشتراها بعينها انفسخ البيع بالتلف والاستحقاق ولا يلزم الوكيل وهذا أقرب عندي.

فرع آخر

لو قال: بع هذه السلعة في السوق الفلانية فباع في السوق الأخرى بالثمن الذي يشترى به في السوق المسمى له كان البيع صحيحاً. ولو قال: بعها من فلانٍ فباعها من غيره بالثمن الذي يشتري به فلان فالبيع باطل، والفرق بينهما أن المقصود من البيع [٧٦/ب] في السوق المعينة حصول الثمن وقد حصل المقصود من السوق الأخرى فجاز البيع، وليس كذلك إذا عين المشتري لأن الغرض في تعيينه أن ينفعه بها ويوقفه بملكها وإذا عدل عنه إلى غيره لم يحصل مقصوده فلم يجز البيع.

وقال في «الحاوي»[١]: هل يلزم الشرط؟ وجهان: **أحدهما**: يلزم لأنه أملك بأحوال

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٥٣٥).

إذنه وهو الأشبه. **والثاني**: ما ذكرناه.

مسألة[1]: قال: وَلاَ يَجُوزُ لِلوَكِيلِ أَوِ الوَصِيِّ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ.

الفصل

وهذا كما قال المتصرف في مال الغير ستة. الأب، والجد، والموصي، والحاكم، والأمين من قبله، والوكيل. فالجد كالأب لأنه يتصرف بنفسه، والحاكم كالوصي لأنه ينظر بعد زوال الإذن، والوكيل كالأمين من قبل الحاكم، لأنه ينظر بإذن من له الإذن في الحال. فإذا ابتاع واحد من هؤلاء من مال من ينظر له لنفسه أو باع منه ماله اختلف الناس فيه على أربعة مذاهب. قال زفر: لا يجوز لأحد ذلك، وحكي هذا عن أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: يجوز للكل إلا للوكيل إلا أن الوصي لا يبيع من نفسه إلا بأكثر من ثمن المثل، ويجوز للأب والجد أن يبيعا من أنفسهما بثمن المثل. وقال مالك والأوزاعي: يجوز للوكيل أيضاً. وقيل: لا يصح هذا عن مالكٍ وإنما قوله مثل قول أبي حنيفة وعندنا يجوز للأب والجد ذلك، ولا يجوز لغيرهما أصلاً. وهذا لأن الأب والجد كاملا الشفقة، تاما الولاية فلا يتهمان بذلك بخلاف غيرهما. والدليل على زفر أن هذا يلي بنفسه فجاز له أن يتولى طرفي العقد كالجد يزوج ابنة ابنه من ابن ابنه. وحكى ابن أبي هريرة عن الإصطخري أنه أجاز للوكيل وهذا خلاف المذهب بلا إشكال.

فرع

لا يجوز للوكيل أن يشتري لابنه الصغير ولا لمن يلي عليه بالوصاية لأنه يكون بيعاً من نفسه، وهل يجوز له أن يبيع من والده أو ابنه الكبير؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز ذلك وبه قال أبو حنيفة وهو اختيار أبي إسحاق من أصحابنا والقاضي الطبري رحمهم الله لأن لحوق التهمة إذا باع من نفسه، ولهذا لا تجوز شهادة الابن لوالده، ولا شهادة الوالد لابنه، كما لا تجوز لنفسه. **والثاني**: يجوز وهو [٧٧/أ] اختيار أصحابنا بخراسان قالوا: وهو ظاهر المذهب، وهذا لأنه يجوز له أن يبيع مال نفسه من أبيه وابنه فكذلك مال موكله والتهمة مرتفعة إذا باع بثمن مثله.

فرع آخر

لو باعه من عبده المأذون له في التجارة لم يجز، لأن ذلك بيعه من نفسه. ولو باع من مكاتبه فيه وجهان أحدهما يجوز لأن المكاتب يملكه دونه. **والثاني**: لا يجوز للتهمة لأنه يتعلق حقه بكسبه ولهذا لا تجوز شهادته له.

فرع آخر

لو وكل الابن البالغ أباه في بيع سلعةٍ هل يجوز له بيعها على نفسه؟ وجهان:

---

(١) انظر الأم (٧/٣).

أحدهما: يجوز كما لو كان في حجره تغليباً للأبوة. **والثاني**: لا يجوز لأن ارتفاع الحجر يوجب تغليب الوكالة ذكره في «الحاوي»(١) وعندي المذهب هذا الوجه الثاني، والأول ليس بشيء.

فرع آخر

لو اشترى الوكيل من نفسه طعاماً وسلمه إلى الموكل فأتلفه الموكل فعليه الغرم لأنه لم يتبرع الوكيل عليه به بل أعطاه على حكم عقد فاسد فيغرمه ويرد عليه ماله، وبمثله لو اشترى الوصي من نفسه للصبي فأطعم الصبي فعليه رد الثمن، ولا يغرم الصبي قيمة الطعام لأن البالغ يغرم ما قبضه على حكم العقد الفاسد والصبي لا يغرم شيئاً بالمعاملة والشراء الفاسد وإنما يغرمه بمحض الجناية.

فرع آخر

لو باعه الوكيل من نفسه بإذن الموكل فالمذهب أنه لا يجوز نص عليه في الصرف لأنه لا يجوز أن يكون قابلاً وموجباً فيما يتولاه بالإذن، كما لا يجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه بإذنها، وخرَّج ابن سريج فيه وجهاً آخر أنه يجوز كما لو قال: طلقي نفسك على ألفٍ فطلقت يصح وتكون موجبة للطلاق وقابلة للألف بالإذن كذلك ها هنا، وقال أبو حامد وغيره: في النكاح أيضاً وجهان. وهذا لا يصح لأن الزوج موجب والمرأة بالطلاق قابلة بدليل أنها لو أخرت الطلاق عن أول حال الإمكان واشتغلت عنه لم يقع الطلاق كما لو أخر المشتري القبول لم يصح بالإذن. ولأن في البيع ثمناً يختلف بالزيادة والنقصان فصار بالميل إلى نفسه متهماً ولا تهمة في الطلاق. فإن قيل: قد زالت التهمة عنه برضى [٧٧/ب] الموكل ببيع السلعة من نفسه فيجب أن يجوز. قيل: الحكم إذا منع للتهمة سوي بين المواضع كلها حسماً للباب كما نقول، إذا باع من نفسه بالوكالة المطلقة بأكثر من ثمن مثله لا يجوز، والتهمة زائلة عنه فيه ولكنا أبطلناه حسماً للباب كذلك ها هنا. وكذلك لما لم يرث القاتل للتهمة حرَّمنا كل قاتل حسماً للباب، وإن كانت التهمة زائلة كالصغير والمجنون إذا قتلا مورثهما، وكذلك المسكر حرمناه وسوينا بين قليله وكثيره حسماً للباب، كذلك هاهنا ولو أذن له أن يبيع من والده يجوز بلا خلاف لأن القابل غير الموجب وانتفت التهمة.

فرع آخر

لا يجوز للوصي أن يبيع من والده وولده كالوكيل سواء، هكذا ذكره القاضي الطبري وقال بعض أصحابنا بخراسان: المذهب أنه يجوز ووافقنا فيه أبو حنيفة وفيه نظر.

فرع آخر

لو باع الوصي شقصاً لليتيم له فيه الشفعة قال صاحب «الإفصاح»: ولا شفعة له لأنا

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٥٣٧).

لو أثبتنا له الشفعة لم نأمن من أن يحابي المشتري في الثمن فإثبات الشفعة له يوجب تهمته في البيع فأسقطنا حق الشفعة. ومن أصحابنا من قال: له الشفعة لأنا ننظر فيه فإن كان قد حابى أبطلنا البيع ولا شفعة له، وإن لم يكن حابى صح البيع وثبتت الشفعة وهذا غلط لأنه قد حابي في الزيادة على ثمن مثله الذي يمكنه تحصيلها إذا استقصى في بيعه وليست المحاباة كلها في النقصان عن ثمن المثل فبطل قول هذا القائل.

فرع آخر

لو قال: خذ هذه الألف ففرقها على المساكين لا يجوز أن يضعها في نفسه وإن كان مسكيناً وكذلك لو قال له: اصنع ما شئت فيه لأنه يقتضي الوضع في غيره، ولو قال: ضع في نفسك إن شئت فيه وجهان قال ابن سريج: نص الشافعي ها هنا أنه يجوز أن يضعه في نفسه.

فرع آخر

لو قال لعبده: كاتب نفسك على ألفٍ في نجمين فيه وجهان على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو وجب عليه القصاص فوكله صاحب القصاص في أن يقبض من نفسه فيه وجهان فإذا قلنا: لا يصح وفعل سقط القصاص لأن إذنه قد وجد ولا يمكن تلافيه.

فرع آخر

لو كان له على رجل ألف درهم [٧٨/أ] وبه ضامن فوكل صاحب الدين الضامن بإبراء الأصيل فأبرأه برئ الأصل والفرع جميعاً، ولو وكل الأصل في إبراء الفرع فأبرأه برأ الفرع وحده دون الأصل لأن الأصل يبقى مع زوال الفرع.

فرع آخر

لو كان له دين في ذمة عبدٍ فوكل صاحب الدين سيده في إبراء العبد فأبرأه، لأنه وإن كان على السيد في الحقيقة إذا كان العبد مأذوناً في التجارة فإنه متعلق بغيره.

فرع آخر

لو أذن لرجل في بيع عبده من زيد وأذن له زيد في شرائه هل تصح منه النيابة في البيع والشراء؟ قال أبو حامد وجماعة: لا يجوز قولاً واحداً لأنه يؤدي إلى التناقض فيصير مستنقصاً مستزيداً مُطالباً مَطالباً وهذا لا يجوز. وقيل: فيه وجهان أيضاً لأن في بيعه من نفسه بإذنه وجهين ومعنى التناقض موجود.

فرع آخر

إذا قلنا: لا يجوز له أن يقيم على إحدى الوكالتين فإن أراد أن يقيم على أسبقهما من بيع أو شراء جاز. وإن أراد أن يقيم على الثانية يحتمل وجهين: **أحدهما**: لا يجوز لأن ثبوت الأولى يمنع جواز الثانية. **والثاني**: يجوز لأن الوكالة لا تلزم فلم يكن

للمتقدمة منهما تأثير ويبطل بقبول الثانية.

فرع آخر

إذا وكل المتداعيان رجلاً واحداً لينوب عنهما فإن كان في أمرين مختلفين جاز. وإن كان في أمر واحد فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز لأنه يمكنه الدعوى عن أحدهما والجواب عن الآخر وإقامة حجة كل واحدٍ منهما. **والثاني**: لا يجوز لأن غرض كل واحدٍ منهما بتوكيله استيفاء حججه والاستقصاء في خصومة صاحبه وفي الواحد يتناقض ويتضاد الغرضان فلا يجوز.

مسألة: قال(١): وَمَنْ بَاعَ بِمَا لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَبَيْعُهُ مَرْدُودٌ.

الفصل

وهذا كما قال إذا وكل وكيلاً في بيع شيء لا يخلو إما أن يكون التوكيل مطلقاً أو مقيداً، فإن كان مقيداً فقال: بع بثمن مثله نقداً بنقد البلد لم يَجُز له أن يَعدِل عن ذلك بلا خلاف. ولو قال: بعه بأقل وأكثر نقداً نساءً بنقد البلد وغيره له كل ذلك أيضاً بلا خلافٍ. ولو كان مطلقاً اختلف [٧٨/ ب] الناس فيه على ثلاثة مذاهب، فذهب الشافعي إلى أنه يقتضي ثلاثة أشياء وهي أن يبيع بثمن مثله نقداً بنقد البلد، فإن خالف فباع بأقل من ثمن مثله ونقص قدراً لا يتغابن بمثله، أو باع نَساء أو بغير نقد البلد لا يجوز البيع وبه قال مالك وأبو ثور. وقال أبو حنيفة: له أن يبيع بأقل من ثمن المثل ونسيئة وبغير نقد البلد. وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يبيع نَساء ولا يجوز له أن يبيع بدون ثمن المثل ولا بغير نقد البلد وأجمعوا في الشراء أنه إذا وكله به لا يجوز أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ولا إلى أجل ولا بغير نقد البلد فنقيس عليه وهذا لأن مطلق الإذن يحتمل على العرف والعادة المستقرة. وذكر القاضي أبو حامد في «الجامع» عن الشافعي أنه قال في كتاب «الرهن القديم والرهن الصغير»: إذا باع بدون ثمن المثل فالبيع مردود إن شاء الآمر فجعل البيع صحيحاً وهذا غير مشهور، ولا خلاف في الوصي إذا باع بدون ثمن المثل، فإن كان المبيع باطلاً فالوكيل مثله.

فرع

إذا خالف وباع بدون ثمن المثل فإن كان المبيع قائماً في يد المشتري رد على الموكل. وإن كان تالفاً فالموكل بالخيار إن شاء رجع على المشتري، وإن شاء رجع على الوكيل، فإن رجع على المشتري رجع بجميع قيمته عليه لأنه تلف في يده فلزمه جميع قيمته. وإن رجع على الوكيل فيه قولان:

أحدهما: هذا لأنه لما سلم المتاع إلى المشتري بأقل من قيمته صار متعدياً في جميعه فضمن جميع قيمته. **والثاني**: يرجع بمقدار المحاباة وهو ما بين ما باعه إلى ما

---

(١) انظر الأم (٣/ ٧).

لا يتغابن الناس بمثله؛ لأن القدر الذي تعدى فيه هو مقدار المحاباة فلم يجب عليه إلا ضمانه ويرجع بالباقي على المشتري. **وفيه قول ثالث**: يضمن كل قيمته ولكن يحط عنها ما يتغابن بمثله، فإن كان درهماً أو نصف درهم يحط ذلك القدر. فإذا قلنا: عليه تمام قيمته فغرم رجع الوكيل على المشتري لأن التلف في يده، وإن رجع على المشتري لم يرجع به على الوكيل لأنه ضمن ما تلف في يده.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه لا يبيع إلا بنقد البلد فإن كان الغالب في البلد الدراهم والدنانير على سواء يبيع بأحظهما [٧٩/أ] لموكله فإن استويا يتخير بينهما. ولو باع ها هنا بكلا النقدين فإن كان في عقدين صحا إذا كان مما يجوز تفريق الصفقة في بيعه. وإن كان في عقد واحد فيه وجهان:

أحدهما: يجوز كما جاز إفراد كل واحد من النقدين.

والثاني: لا يجوز لأن غالب البياعات تتناول جنساً واحداً من الأثمان فلم يجز أن يعدل عن غالبها في الإطلاق.

فرع آخر

لو باع بغبن يسير يجوز، والمرجع فيه إلى العرف والعادة في مثله وقال مالك: حد الغبن في البيوع الثلث فصاعداً. وقال أبو حنيفة: حد الغبن نصف العشر فصاعداً وهذا غلط لأن عرف الناس يختلف، فمن الأجناس ما يكون ربع العشر فيه غبناً كثيراً وهو النقد والطعام، ومنها ما يكون نصف العشر فيه غبناً يسيراً كالجوهر والرقيق فيجب الرجوع فيه إلى العرف.

فرع آخر

لو أذن له بالبيع نَساءً ولم يقدر أجلاً فمن أصحابنا من حد أكثره بحول لأن أكثر الدين المؤجل في الشرع يتقدر به كالدية والجزية. ومن أصحابنا من قال: لا يصح التوكيل أصلاً لأن الآجال تختلف فيكثر فيه الغرر. والصحيح أنه يعتبر بالعرف أن لا يصير الأجل خارجاً عن غالب العادة في ذلك الجنس، وعرف الناس في ذلك يختلف باختلاف الأجناس، فإن لم يكن عرف باع بأنفع ما يقدر عليه.

فرع آخر

لو باع بشرط الخيار فإن شرط للمشتري وله لم يصح قولاً واحداً. وإن شرط لنفسه أو لموكله وله فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز وهو الأصح لا من حيث إطلاق الوكالة ولكن من حيث أن له التصرف فيما عاد إلى حظ الموكل وهذا من حظه وتمام النظر له. **والثاني**: لا يجوز كما لو شرط الأجل وليس بشيء.

فرع آخر

لو باع وسلم إلى المشتري ولم يقبض الثمن فهرب المشتري أو أفلس هل على

الوكيل الضمان؟ يبنى على ما ذكرنا من الوجهين أن الوكيل بالبيع إذا باعه هل له قبض الثمن فإن قلنا: له قبضه قال أبو حامد رحمه الله: إنما يسلمه ليقبض الثمن فإذا سلمه ولم يقبض الثمن كان عليه ضمان [٧٩/ب] ما سلمه إلى المشتري، وإن قلنا: ليس له قبض الثمن فلا ضمان عليه لأن عليه الإقباض دون القبض على ما ذكرنا، وعلى هذا لو وكله في الشراء يسلم الثمن وهل يتسلم المبيع؟ وجهان، والأصح أنه إذا اقتضت الوكالة التسليم اقتضت السّلم.

فرع آخر

لو وكله بالبيع على أن لا يسلم المبيع يجوز. ومن أصحابنا من قال: فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز كما لو نهاه عن قبض الثمن. **والثاني**: تبطل الوكالة لأن إقباض المبيع من لوازم البيع فإذا نهاه أبطل التوكيل في نفسه.

فرع آخر

لو أمره بالبيع نساءً فباع نقداً بأقل من الثمن الذي يباع فيه به نساء لم يجز. وإن باع نقداً بالثمن الذي يباع به نساءً فيه وجهان والأصح جوازه. وقيل: إن كان الثمن مما لا مؤونة في إمساكه جاز، وإن كان فيه مؤونة كالقطن والحطب أو هناك خوف لا يجوز وهذا صحيح.

فرع آخر

لو وكله في شراء سلعة مطلقاً فاشترى له نسيئة فإن كانت السلعة تساوي نقداً بما اشترى به نسيئة كان الشراء للموكل وزاده بتأخير الثمن عنه خيراً. وفيه وجه آخر لا يجوز لأنه قد يكون له غرض في تعجيل إقباض الثمن لئلا يتلف ويتعذر عليه تسليمه وهذا إذا كان لا يجبر على قبض الثمن لو عجل، فإن كان يجبر بأن لا مؤونة في إمساك الثمن ولا خوف يجوز فيعجل الثمن في الحال ويجبر على قبضه وتبرأ ذمته فيحصل الغرض. وإن كانت السلعة لا تساوي نقداً بما اشترى به نسيئة فالشراء لا يلزم الموكل لأن مطلق التوكيل اقتضى شراءها بثمن مثلها نقداً، فإذا زاد على ثمن مثلها فقد خالفه مخالفة تضره فلم يلزمه الشراء.

فرع آخر

لو وكله بأن يسلف له مائة درهم في طعام فاشترى نقداً مثل ما يشتري سلفاً صح الشراء، وإن كان أقل منه كان الشراء باطلاً.

فرع آخر

لو اختلفا فقال الوكيل: أمرتني بالبيع نساءً، وقال الموكل: نقداً فالقول قول الموكل مع يمينه فإذا حلف كان البيع باطلاً. وحكى المزني بعد هذا أن الشافعي قال في كتاب «اختلاف العراقيين»: إذا باع الوكيل المطلق نساءً كان للموكل نقض المبيع بعد أن يحلف ما وكله إلا بالنقد. قال أصحابنا: ليس هذا [٨٠/أ] بقولٍ آخر، وإنما أراد به أن

له فسخ البيع بيمينه لأنه إن نكل عن اليمين حلف الوكيل وصح البيع ويكفي على أصلنا أن يحلف ما وكله بالنسيئة ولكن يقيد بقوله: ما وكلت إلا بالنقد لأنه ربما يكون القاضي حنفي المذهب فيرى جواز البيع نساءً بمطلق الوكالة وهذا لأن البيع المعروف المعتاد بين الناس بالنقد وإنما يدخل النساء في ذلك لمعانٍ تعرض من كساد أو عيب في السلعة أو غلاء في ثمنها فيجب حمل مطلق الأمر بالبيع على النقد، ولو اختلف الوكيل والموكل في أصل التوكيل كان القول قول الموكل فكذلك إذا اختلفا في صفته كان القول قوله ولهذا قلنا: لو وكله ببيع سلعةٍ مطلقاً فباعها بسلعةٍ لا يجوز لأن البيع المعروف بالأثمان دون السلع، وإنما يباع بالسلع لعيب في المبيع أو لكساد أو غلاء ثمن ولأن الظاهر من اسم البيع إذا باع بالثمن، فأما إذا باع بالسلعة يسمى مبادلة ومعاوضة ومقايضة وقيل: إذا باعه بالسلعة كان بائعاً أو ومشترياً وإنما أمره بالبيع وحده فلم يجز.

فرع آخر

لو باع الوكيل عبد موكله ثم أقر الوكيل أنه باعه من غير أمر موكله قال ابن سريج: فيه قولان: **أحدهما**: لازم لا ينتقض حتى يعترف الموكل أنه لم يأمر بذلك. **والثاني**: أنه غير لازم إلا أن تقوم بينةٌ أن الموكل أمر به. ويتفرع على هذا إذا تصادق الموكل والوكيل على الإذن بالبيع وأنكر المشتري أن يكون الموكل أمره فعلى القول الأول القول قول الوكيل والموكل والبيع لازم للمشتري، وعلى القول الثاني القول قول المشتري والبيع غير لازم له.

فرع آخر

لو قال: بع هؤلاء العبيد الثلاثة بألف درهم فإن باع أول صفقة من العبيد بأقل من ألف درهم لم يجز لأنه قد لا يشتري العبدان الآخران بما بقي من تكملة الألف. وإن باع الأول صفقة من العبيد بألف درهم جاز، وهل يجوز بيع العبدين الآخرين بعد حصول الألف؟ وجهان: **أحدهما**: لا يجوز لأن مقصوده بالبيع حصول الألف من ثمنه وقد حصل. **والثاني**: يجوز لانعقاد الوكالة ببيعهم ولا يكون حصول الثمن بكماله من بعضهم بمانعٍ من بيع باقيه بالزيادة [٨٠/ب] على الألف.

فرع آخر

لو وكل في بيع عدد من الثياب فعلى الوكيل أن يعمل على أحظ الأمرين لموكله من بيع جميعها صفقةً أو إفراداً فإن عَدَل عن الأَحَظّ لم يَجُز.

فرع آخر

لو وكله ببيع فاسد فقال: بعه إلى العطاء أو إلى مَقْدَم الحَاج أو بشرط الخيار أكثر من ثلاث فالوكالة باطلة ولا يملك بها بيعاً بحالٍ لا صحيحاً ولا فاسداً لأنه وكله فيما لا يملكه الموكل الوكالة لا تنعقد بالصفة فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت وكيلي،

أو إذا قدم الحاج فقد وكلتك لا يجوز. وقال أبو حنيفة يجوز وحكي عن بعض أصحابنا لأنه أذن في التصرف فأشبه التأمير يجوز تعليقه بالصفة وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال في جيش مؤتة «الأمير زيد بن حارثة، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة»[١] وقياساً على الوصية. وهذا غلط، لأنه عقد يملك به التصرف في حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلا يجوز تعليقه بشرط كالمضاربة. وأما التأمير فليس بعقد وتصرف ومعناه الرأي والمشورة فيجوز تعليقه.

فرع آخر

إذا ثبت بطلان هذه الوكالة قال أصحابنا: لا يجوز له أن يتصرف عند وجود الشرط، فإن تصرف نفذ لأنه مأذون له فيه، وإن كانت الوكالة فاسدة وإنما تأثير فساد الوكالة في استحقاق أجر المثل عندنا وعندهم يستحق الأجر المسمى. ومن أصحابنا من قال: يجوز له التصرف، لأنه لو لم يستبح التصرف لم يجز منه وفائدة الفساد ما ذكرنا.

فرع آخر

لو عقد الوكالة مطلقاً وعلق الإذن فيه بالشرط بأن قال: وكلتك في بيع متاعي فإذا جاء رأس الشهر فبع يصح، لأن العقد مطلق والتصرف معلق بالصفة فجاز. وكذلك لو قال: وكلتك ببيع هذا المتاع إذا دخل الحاج يجوز لأن البيع معلق بالشرط دون الوكالة، وعلى هذا لو قال: إذا مت فقد أوصيت إليك لا يجوز لأنه عقد الوصية بالصفة والشرط ولو قال: أوصيت إليك إذا مت جاز.

مسألة[٢]: قال: وَلَو قَالَ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَشْتَرِيَ هَذِهِ الجَارِيَةَ بِعَشْرَةٍ.

الفصل

وهذا كما قال إذا أمر رجل رجلاً بشراء جارية بعشرة دنانير فاشترى بعشرين ديناراً ثم [٨١/أ] اختلفا فقال الموكِّل: أمرتك أن تشتريها بعشرة دنانير فاشتريتها بعشرين فالجارية لك وقال الوكيل: بل أمرتني أن أشتريها لك بعشرين فالجارية لك فالقول قول الموكِّل مع يمينه، لأن قول الوكيل لا يقبل إلا فيما اتفقا أنه ائتمنه، فأما إذا اختلفا فالقول قول الموكِّل كما إذا قال: وكلتني بشرائها وقال: لم أوكلك أو قال: أودعتني كذا وقال: لم أودعك وإنما غصبتنيه فالقول قول صاحبه مع يمينه، وأما إذا اختلف رب الثوب والخياط في صفة القطع فإن قلنا: القول قول رب الثوب فقد سوينا بين المسألتين. وإذا قلنا: القول قول الخياط فالفرق بينهما لأنّا لو جعلنا القول قول رب الثوب لزم الخياط الأرش وذمته على البراء في الأصل وليس كذلك في الوكيل فافترقا.

---

(١) أخرجه ابن عبد البر في «التمهيد» (٨/ ٣٨٨).

(٢) انظر الأم (٣/ ٨).

فإن قيل: وها هنا أيضاً يجب بقول الموكل غرامة ثمن العين على الوكيل فلا فرق قلنا: لا يجب عليه له شيء بقوله وإنما يجب لبائع الجارية بحكم البيع المطلق وفي مسألة الخياط يتضمن قوله دعوى الأرش عليه فافترقا. وإذا ثبت هذا فإن الموكل يحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد أمره أن يشتري له هذه الجارية بعشرة، فإذا حلف برئ وتكون الخصومة بين الوكيل والبائع فإن كان اشتراها بعين مال الموكل.

وقال: اشتريتها لفلان كان البيع باطلاً، وإن لم يقل ذلك فالظاهر أن المال الذي عينه له فلا يقبل اتفاقهما على ما يسقط حق البائع وعليه لموكله مثل دنانيره كما لو أتلفها. وإن ادعى الوكيل أن البائع يعلم ذلك فحينئذ القول قول البائع أيضاً ويلزمه الثمن، وإن أقام الوكيل البينة على أن الثمن كان للموكل بطل البيع وإن اشتراها في الذمة فإن لم يذكر أنه يشتريها للموكل لزمه الشراء. وإن ذكر أنه يشتريها لموكله فيه وجهان: **أحدهما**: يبطل كما لو ذكره وكان الشراء بعين المال. **والثاني**: لا يبطل ويقع البيع للوكيل وهو اختيار أبي إسحاق لأن العقد إذا لم يلزم الموكل تعلق بالوكيل أحكامه إذا كان الشراء في الذمة. فإذا قلنا: إن [٨١/ب] الشراء يلزم الوكيل أو لم يكن ذكر الموكل بلسانه وإنما نواه بقلبه فإن الشراء يلزمه ظاهراً وتكون الجارية له في الظاهر دون الباطن، ولا يحل له وطئها إلا أن يكون كاذباً فالجارية له ظاهراً وباطناً. فإذا تقرر هذا ذكر المزني بعد هذا حيلةً في أن تحصل الجارية للوكيل ظاهراً وباطناً فقال: قال الشافعي: يجب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقد بعته إياها بعشرين، ويقول الآخر: قد قبلت ليحل له الفرج ولمن يبتاعها منه وإنما قال: يرفق به لأن ذلك لا يلزمه أن يقول. وإذا قال له الحاكم فأجابه إلى ذلك وقبله الوكيل فقد ملك الجارية ظاهراً وباطناً وحل له وطئها. فإن قيل: البيع بهذا الشرط غير جائز فكيف أجازه المزني؟ قيل: أصحابنا اختلفوا في هذا فمنهم من قال: هذا غلط من المزني وإنما قال الشافعي ذلك في النكاح قال: وإذا زوج رجل رجلاً بتوكيله ثم اختلفا فقال الموكل: ما وكلتك وقال الوكيل: وكلتني فالقول قول الموكل مع يمينه، فإذا حلف قال له الحاكم: قل: إن كنت وكلته به فقد طلقتها حتى يحل نكاحها، وأمّا البيع فلا يجوز ذلك فيه لأن عقده بالشرط غير جائز.

ومن أصحابنا من قال: هو صحيح واختار للحاكم أن يقول ذلك لهما تنبيهاً على معنى هذا العقد والسبب المقصود به من غير أن يذكراه في نفس العقد، فإن ذكراه فيه لم يصح بل يعقد له مطلقاً من غير هذا الشرط فيقول: بعتكها بعشرين أو يقول: وليتك هذا البيع بعشرين بعدما قال الحاكم ذلك. فإن قيل: إذا جزم الموكل لفظ البيع على التجديد فلا يتضمن ذلك إقراراً منه بما ادعى عليه الوكيل ويكون تكذيباً لنفسه فيما ادعاه لأن الإنسان في الظاهر لا يبيع إلا ما هو ملكه، قيل: هذا لا يكون إقراراً لأنه يقولها باستدعاء الحاكم وأمره على مصلحة يراها الحاكم واحتياط يتكلفه وهذا قول أكثر البصريين.

وقال ابن أبي هريرة وجمهور [٨٢/أ] البغداديين: يجوز لهما أن يعقداه كذلك بالشرط لأنه هكذا يكون في الحكم فجاز أن يكون ملفوظاً به في العقد، فإن بيعه إياها إنما يصح إذا كان أمره أن يشتريها بعشرين وهذا كما يقول: هذه السلعة ملكي اشتريتها فإن كانت ملكي ولم يرد استحقاق فقد بعتكها بكذا فهذا يصح لأن هذا الشرط من موجب البيع ومما يقتضيه فلم يضره كذلك ها هنا. وهو أيضاً كقول الرجل لامرأته: إن كنت امرأتي فأنت طالق حيث يتيقن أنها امرأته فلا يشبه ذلك قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن كانا متقاربين. وقال هذا القائل لو قال: بعتك دون هذا الشرط كان إقراراً منه بملكه وصار مكذباً نفسه فيما ادعاه. وإن لم يجب الحاكم إلى هذا وامتنع من هذا القول وقال: الذي يلزمني اليمين وقد حلفت ولا أريد أن أبيع شيئاً لا أملكه لم يجبر عليه. وقال أبو إسحاق: الوكيل لا يملكها في الباطن ولا يحل له استخدامها ولا الاستمتاع بها ويكون حكمه معها حكم الأجنبيين. وهل يجوز له بيعها؟ قولان بناءً على من له على آخر حق يجحده فوقع في يده من ماله شيء فهل يجوز له بيعه؟ قولان: **أحدهما**: لا يجوز. **والثاني**: يجوز بمقدار حقه وهو الصحيح وهل يبيعه من نفسه أو يرفعه إلى الحاكم؟ وجهان: **أحدهما**: يبيعه بنفسه وهو الصحيح وقيل: هذا منصوص عن الشافعي وهو اختيار أبي إسحاق، **والثاني**: يرفعه إلى الحاكم حتى يبيعه الحاكم وعلى هذا قال ابن أبي هريرة: يواطئ رجلاً يدعيه رهناً عليه فيقربه ليبيعه الحاكم عليه وهذا لا يصح لأن فيه مشقة وأمراً بالكذب فلا يجوز.

ومن أصحابنا من قال: يملكها الوكيل ظاهراً وباطناً وهو اختيار الإصطخري، وبه قال أبو حنيفة كالمتبايعين إذا اختلفا وتحالفا كانت الجارية للبائع على أحد الأقاويل ظاهراً وباطناً. قال أبو إسحاق: وهذا غلط لأنهما إذا تحالفا انفسخ البيع ورجعت الجارية إلى ملك البائع وليس كذلك ها هنا [٨٢/ب] فإن البيع لا ينفسخ بيمين الموكل والوكيل مقر بأنها ملك للموكل فلم يجز له تملكها والاستمتاع بها.

قال أصحابنا: وأصل هذه المسألة ما ذكره الشافعي في اليمين مع الشاهد قال: ولو ادعى على رجل أنه باع منه عبداً بعشرين وأنكر المشتري ذلك فالقول قوله، فإذا حلف أحببت أن يقول المشتري للبائع: وإن كنت اشتريت منك فسخت الشراء بيننا فيكون إقالة يعود العبد بها إلى ملك البائع، ولو امتنع من ذلك ففيها أقاويل: **أحدها**: العبد للبائع في الظاهر دون الباطن وللبائع بيعه في حقه. **والثاني**: يملكه البائع بامتناع المشتري وكأنه عاد في عين ماله لتعذر ثمنه من جهة المشتري كما نقول في عين ماله عند الفلس. **والثالث**: البائع لا يبيع ذلك ويرفعه إلى الحاكم حتى يبيعه. كذلك ها هنا قد تعذر على الوكيل الرجوع بحقه على الموكل فيكون على الأقوال. ومن قال بالأول فرق بينه وبين مسألة الدار بأن الشافعي جعل هناك المشتري كالمفلس والخصومة بين الموكل والوكيل وهاهنا فلا يمكن أن يجعل كالمفلس، وهذا اختيار المزني رحمه الله. ومن أصحابنا من قال: قال الشافعي في اليمين مع الشاهد: فإن كان هذا في دارٍ فامتنع

المشتري من الفسخ آجرها البائع واستوفى ثمنها من أجرتها ثم ردها على المشتري. كذلك ها هنا للوكيل أن يؤاجر الجارية ويستوفي ثمنها من أجرتها ثم يردها على الموكل.

وقال القاضي أبو عليّ الزجاجي: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: إذا امتنع الموكل جعلها الحاكم للمشتري حكماً.

والثاني: يبيعها على ما ذكرنا.

والثالث: حكم الموكل حكم المفلس فيختار أخذها ثم إن شاء أمسكها، وإن شاء باعها وأخذ ثمنها قاله ابن سريج تخريجاً.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه ثلاثة أوجه، اثنان ما ذكره القاضي أبو عليّ الزجاجي أولاً. **والثالث**: لا يبيعها وهي ملك الموكل في يده أبداً. وقيل: فيه أربعة أوجه: **أحدها**: وهو قول أبي يوسف إن أراد الوكيل مخاصمة الموكل فيها لم يحل [٨٣/أ] له فرجها ولا بيعها، وإن ترك المخاصمة حل ذلك.

والثاني: تحل له في الحالين وهذا على أصل من قال: يحصل الملك للوكيل ثم ينتقل منه إلى الموكل وهو قول بعض أصحابنا وقد تعذر الأمر ها هنا من جهة الموكل فبقي للوكيل.

والثالث: هي ملك الموكل في يده أبداً.

والرابع: ما اختاره أبو إسحاق فحصل ستة أوجه عند التأمل والمعول على ما سبق. فإذا تقرر هذا قلنا: يجوز له بيعها فإن اشتريت الجارية بعشرين ديناراً يستوفيها، فإن اشتريت بأقل من ذلك كان النقصان له في ذمة الموكل. وإن اشتريت بزيادة يسيرة قال في «الإفصاح»: فيه وجهان: **أحدهما**: أن الزيادة تكون في يده لا يجوز له أن يتصرف فيها لأنه يقول: هي للموكل ويقول الموكل: إنها للوكيل فوجب إقرارها في يده إلى أن ينكشف الأمر.

والثاني: تكون لمصالح المسلمين تدفع إلى الإمام حتى يصرفها في المصالح لأن كل واحدٍ من الوكيل والموكل تبرأ من ملكها فكانت بمنزلة مالٍ لا مالك له فيجب صرفها في مصالح المسلمين.

وقال القاضي الطبري: رأيت بعض أصحابنا قال: الزيادة تحتاج أن يردها على الموكل لأنه يعلم أنها له. ولأنه إذا كان النقصان في ذمته وجب أن تكون الزيادة له وليس هذا بمخالف لما قاله صاحب «الإفصاح» إن شاء الله لأن هذا الوكيل يعلم أن هذه الزيادة للموكل ولكنه ينكرها فلا يجوز إجباره عليها، وإذا كان كذلك كان على ما ذكره من الوجهين. هذا كله إذا لم يكن للوكيل بينة، فإن أقام البينة فالمشتري يلزم الموكل وعليه ثمن الجارية وتكون الجارية له في الحكم. وهل تحل له في الباطن وجهان: **أحدهما**: تحل لأنا حكمنا له بها. **والثاني**: لا تحل له لأنه مكذبٌ لبينته ويعلم أنه لم يأمره بأن يشتريها إلا بعشرة. وأما إذا أقام الموكل البينة قال أصحابنا: لا

تسمع بينته لأنها تشهد على أن الإذن في الشراء بالعشرين وهذا لا سبيل إلى معرفته. وأما إذا أنكر الإذن ثم أقر به وجب أن تحل له قولاً واحداً لأنه يقول: كنت أنكرت ذلك بأساً ثم ذكرت [٨٣/ب] بعده فأقررت به ويخالف قيام البينة لأنه بعد قيام البينة يقول: إنها محرمة عليه، وأن وكيله خالفه في شرائها. وأما إذا أنكر ونَكَل عن اليمين فحلف الوكيل يكون حكمه حكم قيام البينة لأنه مقر بتحريمها عليه ذكره القاضي الطبري.

مسألة(١): قال: ولو أمرهُ أن يشتريَ لهُ جاريةً فاشترىٰ غيرها.

الفصل

وهذا كما قال: إذا وكل رجل رجلاً بأن يشتري له جارية بعينها فاشترى غيرها فالحكم ما ذكرنا أنه إن كان اشتراها بعين المال كان الشراء باطلاً، فإن كان في الذمة وذكر الموكل فقال: بعني هذه الجارية لموكلي فلان ابن فلان بكذا فقال: بعتكها فيه وجهان على ما ذكرنا، وإن لم يذكر الموكل بلفظه كان الشراء لازماً للوكيل وعليه ثمنها. وأما إذا وكله بأن يزوجه امرأةً فزوجه غيرها فالنكاح باطل في جميع الأحوال لأن النكاح لا بد فيه من ذكر الموكل فيقول: زوج ابنتك لموكلي فلان ابن فلان فيقول: زوجتها لفلان ابن فلان، فإذا زوجه غير المرأة التي عينها كان باطلاً بخلاف ههنا.

فرع

قال بعض أصحابنا بخراسان: لو قال: بعت هذا من فلان وقال الوكيل: قلت لفلان كما يقولون في النكاح لا يصح، والفرق أن للبيع أحكاماً يتعلق بالمجلس من الخيار وغيره فوجب أن يثبت تلك الأحكام للمتبايعين الذين هما على الأحكام وإذا عقدا على هذه الصورة لم يوجد مكان يجمع المتعاقدين البائع والمشتري فلا يصح بخلاف النكاح.

فرع آخر

لو قال: وكلتك في شراء عبد أو جارية ولم يذكر النوع بطلت الوكالة لأنه لا يدري أي نوع من العبيد أو الجواري يشتري. ومن أصحابنا من قال: يجوز اعتماداً على رأي وكيله وهذا غلط لأنه يتفاوت تفاوتاً فاحشاً. وعلى هذا لا يجوز حتى يقترن بيان الموكل فيه على الفور. وقال أبو حنيفة: إن ذكر الثمن فقال: بألف جاز لأن ذكر الثمن يقوم مقام الصفة وهو وجه لأصحابنا. ذكره في «الحاوي»(٢).

فرع آخر

لو ذكر النوع فقال: وكلتك في شراء عبدٍ رومي أو تركي [٨٤/أ] أو زنجي أو ثوب هروي أو مروي فيه وجهان، **أحدهما**: تجوز الوكالة لأنه إذا ذكر الجنس والنوع قل فيه

---

(١) انظر الأم (٣/٨).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٦/٥٤٧).

الغرر ويتقارب الرومي والتركي وكأنه أمره بأعلاه ثمناً وذكر الصفات يضيق على الناس وهذا اختيار ابن سريج رحمه الله. **والثاني**: لا تجوز الوكالة حتى يضبط الصفات التي يختلف الثمن لأجلها اختلافاً متبايناً. ومن أصحابنا من قال: هذا إذا لم يذكر قدر الثمن فإن ذكر يجوز قولاً واحداً.

فرع آخر

لو قال: بع من رأيت من عبيدي أو خيلي لا يجوز سواء ذكر العدد أو لا حتى يتميز المبيع من غيره بصفةٍ أو إشارةٍ. وكذلك لو قال: اشترِ لي عبيداً من الأتراك لم يجز للجهالة الكثيرة وروي عن أبي حنيفة أنه قال: تجوز الوكالة العامة مع الجهالة مثل أن يقول: اشترِ ما شئت وما رأيت لأنه فوّض الأمر إليه كالمضارب وهذا غلط لأن الغرض من المضاربة طلب الربح فجاز فيها هذا الإطلاق وهاهنا امتثال أمره ولا دليل على غرضه عند الإطلاق فافترقا، أو المقصود من الوكالة تمليك العين المشتراة والإطلاق فيه يمنع العلم بالمقصود.

فرع آخر

لو قال: وكلتك في بياعاتي كانت الوكالة باطلة. ولو قال: وكلتك في كل قليل ولا كثير لا يجوز نص عليه، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وقال ابن أبي ليلى ومحمد: يجوز وتحمل على العموم فيتصرف في كل ما تدخله النيابة وهذا غلط، لأن الغرر فيه يعظم فإنه ربما يعتق جميع عبيده ويطلق جميع زوجاته ويبيع جميع ماله أو يشتري له جميع ما يقدر عليه فيقتضي الجواز وفي هذا خطر عظيم وغرر كثير ولأنه يؤدي إلى التناقض فإنه لا يدري هل وكله بالحفظ أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو غير ذلك؟ ولا يجوز أن يكون وكيلاً في جميع ذلك فلم يصح.

فرع آخر

لو قال: وكلتك في بيع كل قليل وكثير من مالي يجوز لأن تخصيص البيع جعل المراد بعموم ماله معلوماً. وكذلك لو قال: وكلتك ببيع عبيدي أو إمائي كان جائزاً وله أن يبيع كلهم.

فرع آخر

لو قال: وكلتك ببيع من [٨٤/ب] رأيت من عبيدي هؤلاء الثلاثة جاز، وليس له أن يبيع كلهم.

فرع آخر

لو قال: وكلتك في شراء ما رأيت بكل قليل وكثير من مالي لا يجوز، لأن جنس ما يشتريه بماله لا يصير معلوماً. وكذلك لو قال: اشتر بهذا الألف ما رأيت من العروض كانت باطلة إلا أن يكون مقصوده طلب الربح كما في المضاربة فيجوز. وكذلك لو قال: اشتر لي بهذا الألف ما علمت فيه حظاً من الأموال، وكذلك لو قال: وكلتك

بشراء شيء كان التوكيل باطلاً. وكذلك لو قال: اشتر لي ثياباً أو دواباً كان باطلاً أيضاً.

فرع آخر

لو قال: وكلتك في قبض ديوني صحت الوكالة، وكذلك لو قال: في قبض ودائعي لأنه لا غرر فيها ذكره بعض أصحابنا.

فرع آخر

لو وكله أن يزوجه امرأة بعينها، أو يزوجه من شاء كان جائزاً ذكره أبو حامد في «الجامع»، وفيه وجه آخر ذكره ابن سريج لا يجوز حتى يصفها بما يضبطه وهو اختيار الزبيري ذكره في كتاب «الفصول» لأن الأغراض تختلف فمن الناس من يرغب في الجمال، ومنهم من يرغب في كثرة المال ومنهم من يرغب في العشيرة أو في النسب.

فرع آخر

لو كان الوكيل بالنكاح ضمن الصَداق وأنكر الموكل الوكالة كان الوكيل غارماً لما ضمن. وأي قدر يضمنه؟ وجهان **أحدهما**: يضمن جميعه لاستحقاقه العقد، **والثاني**: يضمن نصفه لعدم الدخول فيه.

فرع آخر

لو وكله بأن يشتري له طعاماً بكذا كانت الوكالة بالحنطة لا غير، ولا يجوز له أن يشتري غيره وإن كان اسم الطعام ينطلق عليه اعتباراً بالعرف والعادة، ألا ترى أنه لو وكله ببغداد ليشتري له خبزاً فاشترى خبز الأرز لم يجز؟ وإن كان اسم الخبز يقع عليه. وعند أبي حنيفة له أن يشتري الدقيق أيضاً. وهكذا إذا قال: أسلم هذا في كرٍّ من طعام أسلمها في الحنطة لا غير.

فرع آخر

لو وكله في شراء عبد بمائة فاشتراه قال ابن سريج: إن اشتراه على الوجه المأذون فيه فهو للموكل وإن كان [٨٥/أ] على وجهٍ غير مأذونٍ فيه فهو للوكيل. قال: والإذن ضربان إذن مستفاد لفظاً، وإذن مستفاد عادةً وعرفاً، فإذا وافق أحد الإذنين كان للموكل. وإن خالفهما كان للوكيل فإذا اشتراه بمائة دينار كان للموكل لأنه امتثل أمره لفظاً وعرفاً، وإن اشتراه بأقل من مائة وقع للموكل أيضاً لأنه امتثل الأمر عرفاً، فإن من رضي أن يشتريه بمائة فقد رضي بكل دينارٍ منها. وفيه وجه آخر الموكل بالخيار في قبول هذا الشراء ورده وليس بمشهور. وإن اشتراه بمائة ودينار وقع للوكيل لأنه خالف الإذنين جميعاً.

فرع آخر

لو قال: اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم كان للوكيل لأنه خالف الإذنين جميعاً معاً لأن العرف يقتضي الاقتصار على الجنس المأذون فيه، وإن كان في غيره فضل،

كما لو أمره أن يشتري له عبداً بمائة دينار فاشترى له جارية بمائة دينار تساوي ألف دينار كانت للوكيل.

فرع آخر

لو قال: ولا تشتره بأقل منها لم يكن له أن يشتريه بأقل منها لأن الإذن العرفي أزاله باللفظ فإن اشتراه بأقل منه لم يلزم الموكل.

فرع آخر

لو قال: اشتره بمائة دينار ولا تشتره بخمسين، كان له أن يشتري بالمائة نطقاً ولا يشتري بالخمسين نطقاً، وله أن يشتري بما بين المائة والخمسين عرفاً. فإن اشتراه بأقل من خمسين فيه وجهان: **أحدهما**: يكون للموكل وهو الصحيح لأنه أذن له بالمائة نطقاً وبأبعاضها عرفاً واستثنى الخمسين نطقاً فما عداه يبقى على العرف كما يجوز أن يشتري بما فوق الخمسين. **والثاني**: يقع للوكيل وهو اختيار أبي حامد لأنه لما منعه من الخمسين فما هو أقل منه أولى.

فرع آخر

لو أذن له بشراء عبد بصفةٍ بمائة دينار فقد أذن له بالمائة نطقاً وبأبعاضها عرفاً، فإن اشتراه بمائة بتلك الصفة أو بأقل من المائة صح إن كان يساوي مائة، فإن كان لا يساوي مائة يكون للوكيل، وإن اشتراه دون تلك الصفة بأقل من المائة وقع للوكيل لأنه خالف الإذن النطقي في المقدار والعرفي في الصفة [٨٥/ب] فإنَّ من رضي عبداً بمائة لا يرضى دون ذلك العبد بدون المائة.

فرع آخر

لو وكله ببيع سلعة بعينها فباعها بها أو بأكثر جاز، وإن باعها بأقل لا يجوز.

فرع آخر

لو قال: بعها من زيد بمائة فباع منه بأكثر من مائة لم يَجُز لأنه وكله في صحاباته، بخلاف ما إذا وكله في شراء عبد بمائة يجوز الشراء بأقل منها، والفرق أنه إذا وكله في المبيع منه بمائة فهو ممنوع من قبض الزيادة منه وليس للوكيل قبض ما منع من قبضه، وفي الشراء مأمور بدفع الزيادة ودفع الوكيل البعض جائز وإن منع الزيادة.

فرع آخر

لو قال: بعها بمائة ولا تبعها بأكثر لم يجز بيعها بأكثر، ولو قال: بعها بمائة ولا تبعها بمائة وخمسين له بيعها بمائة، ولا يجوز له بيعها بمائة وخمسين، ويجوز أن يبيعها بما بين المائة والخمسين، وهل يجوز أن يبيعها بالزيادة على مائة وخمسين؟ وجهان.

فرع آخر

لو وكله في شراء عبد بمائة فاشترى نصفه بخمسين وقع للوكيل لأنه خالف الإذن النطقي في شراء نصفه والعرفي بالتبعيض فيه. ولو أذن له أن يشتريه بثوب فإن اشتراه بثوب كان للموكل، وإن اشتراه بنصف ثوب كان للموكل أيضاً لأنه امتثل الإذن العرفي، فإنَّ من رضيه بثوب فهو بنصفه أرضى.

فرع آخر

لو وكله في بيع عبد فباع نصفه بأقل من ثمن الكل لم يجز، وبه قال أبو يوسف ومحمد خلافاً لأبي حنيفة وهذا لأن على الموكل ضرراً في تبعيضه.

فرع آخر

لو قال: بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار لم يجز. ولو باعه بمائة درهم ودينار جاز لأنه باعه المأذون وزيادة. وإن باعه بمائة وثوب فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز، لأنه زاده خيراً كما لو باعه بمائة دينار. **والثاني**: لا يجوز لأنه باعه بغير جنس الأثمان. ولأن بيعه بالعرض شراء وليس بيع.

فرع آخر

إذا قلنا بالوجه الثاني بطل البيع في قدر الثوب وهل يبطل في الباقي؟ قولان بناء على القولين في تفريق الصفقة. فإن قلنا: لا تفرق بطل في [٨٦/أ] الكل. وإن قلنا: تفرق بطل في حصة الثوب من العبد، فإن كان قيمتهما سواء بطل البيع في نصف العبد وثبت الخيار للمشتري لأن الصفقة تفرقت عليه ولا خيار للموكل لأنه رضي ببيع جميعه بمائة، فإذا باع نصفه بمائة فقد زاده خيراً. وحكي عن ابن سريج وجه آخر أنه لا خيار للمشتري أيضاً إذا علم بوكالته لأنه دخل على ذلك وهو عالم وهذا لا يصح لأن الاعتبار بمقتضى العقد، والعقد اقتضى أن العبد صفقة واحدة. وقيل: فيه وجه ثالث أنه إن قال المشتري: علمت بوكالتي ولكني اعتقدت أن بيع وكيله ينفذ عليه أو قال: علمت أنه لا ينفذ عليه غير أني اعتقدت أن لي الخيار فله الخيار لأنه دخل في العقد على هذا الاختيار وإن كان بخلاف ذلك فلا خيار.

فرع آخر

لو وكله في شراء عشرة أعبدٍ وأطلق كان له أن يشتريهم صفقةً واحدةً وواحداً واحداً. فإن قيل: أليس قلتم: لو وكله في شراء عبد لم يكن له أن يشتريه في صفقتين؟ قلنا: الفرق أنه إذا اشترى نصفه فهو ناقص، وإذا اشترى واحداً بعد واحدٍ فلا نقص عليه.

فرع آخر

لو أمره بشرائهم صفقة واحدة فاشتراهم فإن كان من واحدٍ وقع للموكل لأنه امتثل الأمر نطقاً، وإن اشتراهم من اثنين وكانت العبيد مشتركة بينهم قال ابن سريج: يقع

للموكل لأنه حصل جميعهم للموكل بعقدٍ واحدٍ. وقال أبو حامد: هذا لا يجيء على مذهب الشافعي لأن عقد الرجل مع الاثنين في حكم العقدين والصفقتين فهو كما لو أفرد كل خمسةٍ بعقدٍ لا يجوز لأنه خالف، كذلك ههنا، وهذا هو الصحيح.

فرع آخر

لو اشتراهم من اثنين صفقة واحدة خمسةً من هذا وخمسةً من هذا لا يكون الشراء للموكل بلا خلاف لأنهما صفقتان، وهل يلزم الوكيل؟ قد ذكرنا في هذا طريقتين: **أحدهما**: البيع باطل قولاً واحداً إلا أن يكون سمى لكل واحدٍ ما يخصه ثمناً. **والثاني**: فيه قولان فإذا قلنا: يصح وقع للوكيل وهكذا ذكره ابن سريج وخالف [٨٦/ب] قوله في المسألة التي قبلها حيث قال: يقع الشراء للموكل إذا اشتراهم من اثنين وكانت العبيد مشتركة بينهم.

فرع آخر

لو وكله بشراء عبد بعينه بمائة فاشتراه بأكثر لا يلزم الموكل ويكون للوكيل. وقال ابن سريج: الشراء لازم للموكل بالمائة التي عين والزيادة تلزم الوكيل بضمانه وكأنه تطوع بها. وهذا خطأ لأن الثمن واحد ولا يتبعض حكمه. ولأنه وافقنا على أنه لو عين العبد ولم يعين ثمنه مثل أن قال: اشتر لي سالماً فاشتراه بأكثر من ثمن مثله لا يلزم الموكلَ الشراءُ. فإن قال: الفرق بينهما أنه ليس في المقدر اجتهاد في الزيادة فصار متطوعاً بها بخلاف غير المقدر ثمنه، قلنا: ينتقض بالبيع فإنه يبطل بنقصان الثمن في المقدر وغير المقدر، ولا يقال في المقدر يصح ويلزمه النقصان من مال نفسه، ولو قال الموكل في هذه المسألة: أجزته وقبلت الشراء بأكثر من ثمنه لم يكن له ذلك. وقال ابن سريج: له ذلك ويصير له بالقبول لأنه إنما صرف إلى الوكيل نظراً له فإذا سامح بالزيادة كان هو أحق به. فقيل له: أليس في البيع بدون ثمن المثل يبطل البيع وإن أجاز؟ قال: نعم والفرق أن البيع بمخالفته يصير فاسداً فلم يجز بالإجارة بخلاف الشراء.

فرع آخر

لو دفع إليه ألفاً وقال له: اشتر عبد فلان ولم يقل: بعينه ولا في الذمة، فيه وجهان: **أحدهما**: أنه يقتضي الشراء بعينه لأنه لما دفع إليه الألف دل على أنه قصد الشراء به، فعلى هذا إذا اشترى في ذمته لم يصح الشراء للموكل ويكون له وهذا اختيار صاحب «الإفصاح». **والثاني**: يجوز له أن يشتري بعينه وفي الذمة وينقد الألف منه للإطلاق.

فرع آخر

لو دفع إليه ديناراً ليشتري له شاةً وصفها له فاشترى له شاتين على الوصف الذي أمره به أو أطلق الشاة فاشترى شاتين يسوي كل واحد منهما ديناراً.

قال الشافعي في «الأم»: العقد صحيح وفي الملك قولان: **أحدهما**: يملكهما الموكل معاً لأنه خالف الموكل على وجه ينفعه فجاز وكان جميعه [٨٧/أ] له كما لو

وكله ببيع ثوب بدينار فباعه بدينارين. **والثاني**: ينتقل ملك إحداهما إلى الموكل وملك الأخرى إلى الوكيل، والموكل في شاة الوكيل بالخيار بين أن يقرها على ملك وكيله ويسترجع منه نصف دينار، وبين أن ينتزعها منه، قال ابن سريج: ويجوز انتزاع ملك الغير بغير اختيار لتعلقه بملكه ومشاركته له كما في الشفعة. وقال القاضي الطبري: ولا وجه لهذا القول إلا أن يكون على قولٍ يحكى عن الشافعي في البيع الموقوف.

وقال صاحب «الإفصاح»: يحتمل على هذا القول أن يقال: تلزمه إحدى الشاتين تلزم الموكل ولا خيار له في شاة الوكيل؛ لأن أمره تناول إحدى الشاتين والأخرى لم يتناولها أمره فيقع ملكها للوكيل وهذا قول أبي حنيفة والأول أصح لحديث عروة البارقي على ما ذكرنا ولأنه حصل له المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفعه فوقع له كما لو قال له: بع بمائة فباع بمائة وخمسين. وهذا إذا كان الشراء في الذمة، فإن كان شراءهما بعين الدار فإن قلنا في المسألة الأولى: كلتاهما للموكل فكذلك ههنا. وإن قلنا هناك: إحداهما للموكل والأخرى للوكيل فههنا إحداهما للموكل ويبطل العقد في الأخرى لأنه لا يجوز أن يملك الوكيل بثمن هو ملك غيره. وقيل: لا فرق بين أن يكون الشراء بعينه أو في الذمة، لأن الشافعي نص في كتاب «الإجارة» على هذه المسألة وقال: إذا أعطاه ديناراً وقال: اشترِ به شاةً فاشترى به شاتين. وهكذا إذا وكله بأن يشتري عشرة أقفزة حنطة بمائة درهم فاشترى أحد عشر قفيزاً من النوع الذي أمره به يكون على القولين. وإن لم يساوِ كل واحدةٍ منهما ديناراً لا يلزم الموكل لأنه لا يطلب بدينار مالا يساوي ديناراً فعلى هذا إن كان الشراء في الذمة وقع للوكيل، وإن كان بغير الدينار بطل الشراء. وإن كانت إحداهما تساوي ديناراً والأخرى تساوي أقل من دينار فيه وجهان: **أحدهما**: للموكل ما يساوي ديناراً، والأخرى للوكيل. **والثاني**: وهو الأقيس كلتاهما للموكل لأن الذي تناوله إذنه قد وجده وهذه الزيادة [٨٧/ب] تنفعه من كل وجهٍ.

فرع آخر

إذا قلنا: كلتاهما للموكل فباع الوكيل إحداهما بدينار في الصورة الأولى وحمل الموكل الشاة والدينار خرّج أبو العباس فيه قولين: **أحدهما**: لا يصح البيع لأنه باع مال الموكل بغير إذنه وهو الأصح. **والثاني**: يصح لخبر عروة البارقي ولأنه بلغه غرضه أو حصّل له الشاة واستفضل له ديناراً فهو كما لو اشترى له ابتداء شاة بنصف دينار واستفضل له نصف دينار وهذا ضعيف، وتأويل الخبر أنه كان وكيلاً مطلقاً بالبيع والشراء.

وقال أبو حامد: أصل القولين في هذه المسألة مسألة البضاعة، وهي إذا غصب مالاً واتجر فيه، فيه قولان؛ **أحدهما**: التصرف باطل. **والثاني**: قاله في القديم رب المال بالخيار بين أن يجيز البيع فيكون كل الربح له وبين أن يبطله ويكون له ضمان ماله. وأما في الصورة الأخرى إذا كانت إحداهما تساوي ديناراً والأخرى أقل منه، وقلنا:

كلتاهما للموكل فباع إحداهما، فإن باع التي قيمتها دينار لم يجز، وإن باع الأخرى فعلى الوجهين والفرق أنه إذا باع التي قيمتها دينار لم يحصل غرضه بخلاف ما إذا باع الأخرى.

فرع آخر

لو وكَّلَ وكيلاً في شراء عبد فاشتراه ودفع ثمنه من مال موكله ثم استحق العبد هل يكون الوكيل خصماً في الرجوع بدرك الثمن على البائع بالوكالة الأولى؟ وجهان ذكرهما القاضي أبو القاسم بن كج: **أحدهما**: يكون خصماً فيه لأنه من أحكام عقده. **والثاني**: لا يكون خصماً إلا باستئناف وكالة، لأن ما اقتضته الوكالة الأولى فقد تقضى. وقال القاضي أبو الحسن الماوردي: الصحيح أن يُنظر، فإن استحق من يد الوكيل قبل وصوله إلى الموكل كان الوكيل خصماً في الرجوع بدركه. وإن استحق من يد الموكل لم يكن خصماً فيه إلا باستئناف الوكالة لأن بحصوله في يد الموكل انقضت أحكام وكالته وانقطعت العلائق بخلاف ما قبل الوصول.

فرع آخر

لو كان له في ذمة وكيله ألف فقال له: أسلفه لي في كرٍّ من طعام فأسلفه قال ابن سريج: صح وإذا قبض الألف في ثمنه برئت ذمته منه، وإذا قبض الطعام كان أمانة في يده فإن هلك من غير تفريط [٨٨/أ] فلما ضمان عليه.

وقال أبو حامد: هذا سهو من ابن سريج ولا يجوز ذلك على مذهب الشافعي لأن الألف في الذمة فكيف يشتري به لغيره والغير ما تعيّن له حقه ولعله أراد أن يقول له: أسلف ألفاً في الذمة في كرٍّ من طعام فلما فعل الوكيل هذا قال له الموكل: حصل عليّ ألف ثمن الطعام، ولي عندك ألف فادفع الألف الذي لي عليك إليه ففعل صح.

فرع آخر

قال ابن سريج: لو قال لوكيله ولا شيء له عليه ولا في يده: أسلف لي من مالك في كر من طعام يكون الطعام لي والألف قرضاً عليّ ففعل صح، وإذا دفع الألف في ثمن الطعام كان قرضاً على الموكل والطعام له.

وقال أبو حامد: هذا غير صحيح أيضاً لأن عند الشافعي لا يجوز أن يشتري بمال نفسه لغيره فيكون المبيع لغيره، ولا أن يبيع مال نفسه فيكون الثمن لغيره ولكن لو قال لوكيله: أسلف لي ألفاً في الذمة في كرٍّ من طعام فلما تم هذا قال له: اقض هذا الثمن عني من مالك ففعل صح لأنه يقضي دين غيره بأمره، فإذا فعل كان قرضاً على الموكل. قال أصحابنا: ويجوز أن يأذن له قبل أن يعقد بدفع الثمن من عنده لأن التصرف من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط. ووجه قول ابن سريج أنه إذا أعتق عبده عن غيره جاز وكان الولاء لغيره واستحق العوض عليه. فكذلك يجوز أن يشتري بملكه

سلعةً لغيره وقال في «الحاوي»[١] كما قال ابن سريج ثم قال: فيه وجهان:

أحدهما: أنه قرض فيه وكالة فعلى هذا إن لم ينص على قدر الثمن كان فاسداً لأن قرض المجهول فاسد.

والثاني: أنه عقد وكالة فيه قرض فعلى هذا لو لم يذكر قدر الثمن جاز ويتفرع على هذا أن يقول لغيره: أقرضتك ألفاً على أن ما رزق الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفين: فأحد الوجهين أنه قرض فاسد يكون ضامناً للمال وله الربح دون المقرض. والثاني: أنه مضاربة فاسدة فعلى هذا ليس عليه ضمان المال والربح لربه وللعامل أجر مثله.

فرع آخر

إذا دفع إليه ألفاً وقال: أسلمه في طعام ففعل ولم يسم الموكل ثم اختلفا فقال: إنما أسلفت لنفسي وقال الموكل: بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فإذا حلف حكم له بذلك [٨٨/ ب] في الظاهر، وكان للموكل الرجوع عليه بالألف.

وقال أصحاب أبي حنيفة: القول قول الموكل لأنه دفع دراهمه. واختلفوا إذا تصادقا إن لم ينوِ، لا له ولا للوكيل، فقال أبو يوسف: يكون للموكل لأن الظاهر معه حين دفع دراهمه، وقال محمد: يكون للوكيل.

فرع آخر

لو دفع إلى وكيله دراهم ليدفعها سلماً في طعام ففعل ثم إن المسلم إليه رد من الدراهم رديئة وصدقة الوكيل عليها وأنكر الموكل فهي لازمة للوكيل دون الموكل، وفيه قولان ذكرهما ابن سريج **أحدهما**: يرجع ببدلها على الوكيل والطعام في ذمته للموكل وهذا إذا قلنا في مشتري الدراهم بغير أعيانها إذا أصاب بها بعد القبض عيباً أنه يبدلها.

والثاني: يردها على الوكيل، فإذا أدى الطعام إلى الموكل رجع على الوكيل بحصة ما رده عليه من الطعام مثل أن يكون رد عليه الثمن فيرجع عليه بعشر الطعام، وهنا إذا قلنا في مشتري الدراهم إذا وجد بها عيباً لا يبدلها. فعلى هذا للوكيل أن يستوفي قيمة ما دفع من عشر الطعام من الدراهم المعيبة التي ردت عليه، فإن كان أكثر من حقه رد الزيادة، وإن كان أقل من حقه ليس له غيرها.

فرع آخر

لو دفع إليه ألفاً وقال: أسلفه في طعام ففعل وأطلق العقد ولم يذكر الموكل حال العقد وسلم الألف ثم أبرأ الوكيل المسلم إليه عن الطعام فإنه يبرأ في الظاهر لأنه هو المالك وللموكل تضمينه الألف دون الطعام، لأنه وإن كان الوكيل قد أتلف الطعام الذي له في الذمة فقد تلف المسلم فيه قبل القبض وأخذ البدل عنه لا يجوز، فرجع إلى رأس المال.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٦/ ٥٣٥).

فرع آخر

لو وكله في قبض عين من رجل فجحدها من هي في يديه فقد ذكرنا أنه إذا وكله في قبض دين فجحد هل له تثبيته؟ وجهان. والقياس أن العين والدين سواء، وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يكون وكيلاً في تثبيتها لأنه وكيل في النقل فلم يملك الإثبات، كالوكيل في نقل الزوجة بخلاف الوكيل في الدين وهذا غلط لأن القبض في العين كالقبض في الدين فإذا جاز له الخصومة في الدين جاز له في العين و [٨٩/أ] يخالف الزوجة لأنه لا قبض فيها.

فرع آخر

لو وكله ببيع داره أو قسمة نصيبه أو طلب الشفعة لم يكن له تثبيتها ذكره بعض أصحابنا. وقيل: فيه وجهان أيضاً إذا وكله في القبض. وقال أبو حنيفة: إذا وكله في القسمة أو طلب الشفعة كان وكيلاً في تثبيتها، لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بإثبات الملك فيه، وهذا لا يصح لأنه لا يتضمن التوكيل في إثباته لأنه قد يصلح لأحدهما دون الآخر.

فرع آخر

لو وكل المسلم ذمياً في شراء خمرٍ لم يصح التوكيل، وإذا اشترى له لم يصح الشراء، وقال أبو حنيفة: يصح ويقع الشراء للمسلم وهذا غلط لأن ما لا يجوز أن يعقد عليه المسلم لا يجوز أن يوكل فيه الذمي كنكاح المجوسية.

فرع آخر

ذكره والدي رحمه الله، لو وكل وكيلاً ببيع ماله فطلبه واحد بألفين والآخر بألف فباعه بألفٍ يحتمل أن لا يجوز البيع لفقد النظر، ويحتمل أن يجوز البيع لأن إطلاق الإذن يقتضي البيع بثمن المثل. ولو قال: بعه بثمن مثله فباعه بألف في هذا الموضع جاز فكذلك إذا أطلق لأن مقتضى إطلاقه مقتضى هذا التقييد والأول أصح عندي.

فرع آخر

لو وكله بطلب الشفعة له في شقصٍ بيع ولم يتبين الثمن فأخذه الوكيل بالثمن وهو أضعاف قيمة الشقص يجب أن يصح الأخذ لأن الشفعة إنما تؤخذ بمثل الثمن الذي وقع به البيع فالتوكيل بها توكيل بالأخذ بذلك الثمن قل أو كثر وصار من هذا الوجه كالتقييد.

فرع آخر

إذا وكل رجلاً ببيع عبده ثم إنّ رجلاً آخر وكّل هذا الموكل بشراء ذلك العبد من وكيله أو أطلق الإذن فاشتراه من وكيله هل يصح؟ يُنظر فإن لم يقدر الثمن لم يصح لأنه يقصد إلى الزيادة في الثمن طلباً لحظ نفسه والغرض فيه يتضاد. وإن قدر الثمن.

قال والدي رحمه الله: يحتمل أن يجوز كما لو كان الوكيل غير المالك لأن شرائط

العقد موجودة في الموضعين. ويحتمل أن لا يجوز لأن إيجاب الوكيل إيجاب الموكل حكماً، فلو جوزنا قبوله أدى إلى أن يكون موجباً وقابلاً في عقد واحد وهذا لا يجوز في حق [٨٩/ب] غير الأب والجد، ونوضحه أن ابن العم لو أراد التزوج بموليته فوكل آخر بتزويجها منه لم يجز، لأن إيجاب الوكيل إيجابه من جهة الحكم فيؤدي إلى أن يكون موجباً قابلاً، وعلى هذا لو وكل آخر بتزويج ابنته ثم إن رجلاً وكل هذا الأب بقبول نكاح ابنته من وكيله له ففعل هل يصح النكاح؟ يحتمل وجهين.

فرع آخر

لو وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فقبضه الموكل وكان معيباً ولم يعلم بعيبه فجاء الوكيل وقبض الجيد ممن عليه فدفعه ذلك إليه قبل معرفة الموكل بالعيب ثم علم به فرد ما أخذه هل يصح قبض الوكيل عن الموكل؟ قال والدي رحمه الله: الذي عندي أنه يجوز، وعندي أنه لا يجوز لأن الرد بالعيب انتقاص من الوقت لا من الأصل وقد أخذ الوكيل ذلك بعد براءة ذمته فلا يصح قبضه.

فرع آخر

إذا وكل رجلاً بإعتاق عبده فقال الوكيل له: أنت حر إن كنت دخلت الدار الفلانية وكان العبد دخلها هل يعتق أم لا؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يعتق كما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار. **والثاني**: يقع لأنه لم يؤخر العتق فإنه وقع بلفظه، وإذا علقه بالدخول في المستقبل أخر العتاق بلفظه وهو وكيل بتنجيز العتق دون تأخيره فافترقا، والأول أظهر لأنه تعليق بالصفة، وإن كانت ماضية وهو لم يوكله بالتعليق.

فرع آخر

لو وكل رجلاً ببيع عبده بعشرة إلى يوم الخميس فلم يبعه حتى دخل ذلك اليوم لم يكن للوكيل بيعه لأنه وكيل ببيعه بثمن مؤجل إلى وقت كذا وقد فات الأجل، فلو باعه لباعه حالاً كما ليس للوكيل بالحال بيعه بالمؤجل. وفيه وجه آخر أنه يجوز البيع.

فرع آخر

إذا باع مالاً من رجل وقال عند البيع: أبيع منك فإن كنت تشتريه للغير فلا أبيعه فظهر أن المشتري اشتراه للغير فالبيع باطل لأنه رجع عن إيجابه إن كان الشراء للغير وإن قال هذا قبل البيع ثم وقع البيع مطلقاً ففي صحة الشراء وجهان **أحدهما**: لا يصح، **والثاني**: يصح وما تقدمه من الموافقة لا اعتبار به وهذا أصح.

فرع آخر

لو قال [٩٠/أ] رجل لرجل أبرئني مما لك عليّ من الدين لأني معسر فأبرأه ثم تبين أنه كان موسراً صح الإبراء لأنه أطلق البراءة ولو قيد لا يجوز.

فرع آخر

لو ادعى رجل على رجل ألفاً فأنكر وأقام المدعي بينة بالحق حكم به، فإن قال

المدعى عليه: استحلفه مع بينته أن الحق واجب عليَّ له لم يستحلف لأن فيه طعناً على البينة. ولو قال له: أبرئني من الحق أو قضيته أحلفناه لأنه ليس فيه طعناً على البينة. فإن كانت المسألة بحالها وكان مكان وكيل المدعي والموكل غائب فادعى وكيله على هذا الحاضر ألفاً فأنكر وأقام الوكيل البينة بذلك قضي بها لموكله. فإن قال المقضي عليه: استحلفوا لي الوكيل أن الحق واجب عليّ لم يحلف لأنه لا نيابة في اليمين. ولو قال: أبرأني الموكل من الحق أو قضيته لم يقبل وطولب بالحق فإن قال: استحلفوا لي الوكيل أنه ما أبرأني أو ما قضيته الحق لم نستحلفه لأنه لا نيابة في اليمين. ولو قال: هذا الوكيل يعلم أن موكله أبرأني من الحق أو عزله عن الوكالة. وقال الوكيل: لا أعلم فالقول قول الوكيل ههنا مع اليمين، لأنه لو أقر بالإبراء انعزل عن الوكالة، فإذا لزمه الحق مع الإقرار لزمه اليمين عند الإنكار، فإذا حلف كلفنا المقضي عليه إقباض الحق وبه قال زفر. وقال أبو حنيفة: لا يحلف لأن هذه اليمين متوجهة على الموكل، فإن قال: أنظرني حتى يحضر الموكل ويحلف لي أنه ما أبرأني أو ما قضيته لم نُنظره وكلفناه الخروج عن الدين. فإذا حضر الموكل فإن اختار أن يستحلفه فذاك إليه.

فرع آخر

لو حضر رجل عند الحاكم وثبت وكالته عنده في بيع عبده أو نقل زوجته إلى داره أو بيع داره التي في يد فلان فأقامت المرأة البينة أنه طلقها، وأقام العبد البينة أنه قد أعتقه ومن في يده الدار أنه قد اشتراها منه زالت وكالته لأن حق الموكل زال عما وكله فيه فهو كما لو وكله في بيع داره ثم باعها الموكل.

فرع آخر

لو قال: وكلتك في طلاق واحدة من نسائي لم يجز حتى يعين ويحتمل وجهاً آخر يجوز.

فرع آخر

إذا قال للقاضي: وكَّلَني [٩٠/ب] فلان في خصومة هذا فاعترف الحاضر بذلك ولا بينة للوكيل هل يسمع القاضي خصومته؟ وجهان.

فرع آخر

لو وكَّلَ رجلاً في مطالبة رجل بحقه فالقياس ليس له قبضه، وظاهر المذهب له قبضه.

مسألة[1]: قال: ولو كانَ لرجلٍ على رجلٍ حقٌّ فقالَ لهُ رجلٌ: وكلني فلانٌ بقبضهِ منكَ.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٩).

الفصل

وهذا كما قال: إذا كان في يده مال لرجل بغصب، أو عارية، أو وديعة أو في ذمته مال كالدين والقرض وأرش الجناية فجاء رجل فقال: أنا وكيل صاحب الحق وقد وكلني بقبضه منك لا يخلو إما أن يصدقه في ذلك أو يكذبه، فإن كذبه أو قال: لا أعلم نُظر فإن كان معه بينة وأقامها وجب التسليم إليه لأنه يبرأ بالدفع إليه. وإن لم تكن له بينة فالقول قول من عليه الحق بلا يمين وقياس مذهبنا أنه لا تسمع دعواه عليه لأن الوكيل بالخصومة لا يدعي قبل ثبوت وكالته عندنا.

وقال أبو حنيفة: القول قوله مع اليمين وهذا غلط لأنه لو أقر به وصدقه لم يلزمه التسليم إليه فلا معنى لاستحلافه عليه. فإن قيل: إذا قامت البينة على الوكالة تجبرون على الدفع وفيه تغرير بماله لأن الموكل يجوز أن يدعي عزله. قلنا: لا نقبل منه ذلك إلا ببينةٍ. فإن قيل: قد يشهد على عزله ويقيم عليه البينة. قلنا: يجيء فيه وجهان: **أحدهما**: لا ينعزل إلا بعد علمه فيصح قبضه منه، **والثاني**: ينعزل ولا يصح قبضه ولا يبرأ الدافع. وإن صدقه في المال والوكالة جميعاً لا يجبر على دفعه إليه لأنا لو أجبرنا على دفعه إليه لغررنا بماله فإنه لا يأمن إذا دفعه إليه أن يجيء صاحب المال فينكر الوكالة فيلزمه غرامة ما دفعه إلى الوكيل فلم يجبر عليه. وعلى هذا قال أبو إسحاق: لو أن صاحب المال طالبه بالمال وكان له عليه وثيقة كان له أن يمنع من دفعه إليه حتى يزيل الوثيقة خوفاً من أن يدعي ثانياً ويقيم البينة عليه، فإذا أجبرناه على دفعه إليه قبل إزالة وثيقته كنا قد غررنا بماله فكذلك ههنا.

قال أبو حنيفة: إن كان ديناً أجبر على التسليم، وإن كانت عيناً لم يجبر على تسليمها في إحدى الروايتين وقال محمد [٩١/أ] والمزني: يلزمه تسليم العين أيضاً، وروي عن محمد مثل قول أبي حنيفة، فإذا ثبت أنه لا يجبر عليه فإنه بالخيار إن شاء دفعه إليه، وإن شاء لم يدفع، فإن دفعه إليه فحضر صاحبه لا يخلو إما أن يصدقه في الوكالة أو يكذبه، فإن صدقه فقد برئ منه. وإن كذبه لا يخلو المال الذي دفعه إليه إما أن يكون باقياً في يد الوكيل أو تالفاً، فإن كان باقياً في يده أخذه منه. وإن كان تالفاً فإن شاء غرم الدافع، وإن شاء غرَّم المدفوع إليه لأن الدافع دفع الشيء إلى من ليس بوكيله، وأما المدفوع إليه أخذه من غير أمره فإن غرم المدفوع إليه لم يرجع على الدافع لأنه يقول: أنا وكيله ولا ضمان عليّ فيما تلف في يدي فهو ظلم لحقني من جهته، فلا يجوز أن يرجع بالظلم على غير الظالم، وإن غرم الدافع فلا يرجع على المدفوع إليه لأنه يقول: إنه وكيله فلا ضمان عليه وإنما ذلك ظلم لحقني من جهة صاحبه فلم يجز أن يرجع بالظلم على غير الظالم. وإن لم يكن قال: صدقت بل دفع على ظاهر الحال له أن يرجع على القابض إذا غرم لأنه يقول: ما صدقتك بل دفعت إليك على ظاهر الحال، فإما أن تثبت الوكالة حتى لا أغرم، أو ترد عليّ ما قبضت ويتفرع على هذا إذا أتلفها الوكيل أو تلفت بتفريطه فرجع على الدافع فينبغي أن يرجع الدافع عليه، وإن

صدقه على الوكالة، لأنه وإن قال: ظلمني بالرجوع عليّ فله حق على الوكيل فيأخذه ويستوفي منه حقه مع اعتراف الوكيل له بما يقوله. وإن كان ذلك ديناً في ذمته فلا مطالبة له على المدفوع إليه لأنه يقول: إن حقي في ذمتك والذي دفعت إليه بغير أمري لم يسقط حقي من ذمتك فكان له مطالبته بحقه دون المدفوع إليه وهذا اختيار عامة أصحابنا.

ومن أصحابنا من قال: له أن يطالب أيهما شاء، فأما الدافع فلما ذكرناه، وأما المدفوع إليه فلأن من عليه الدين دفعه إليه لأجله، وقضاء لما عليه من الدين فهو بمنزلة ما لو وكل بقضاء الدين ودفع إليه مالاً ليحمله إليه [٩١/ب] ويقضي به دينه منه كان له مطالبة الوكيل به، فكذلك ههنا وهذا اختيار أبي إسحاق، فعلى هذا إن قبض من الوكيل فقد برئ به الدافع الذي كان عليه الحق والوكيل أيضاً، وإن رجع على الدافع نُظر فإن كان المال باقياً في يد الوكيل كان له أن يرجع به مع اعترافه أنه مال صاحب الدين لأنه على زعمه ظالم له بما أخذه، فإذا وجد له مال أخذ ذلك منه وإن كان قد تلف في يده لم يرجع عليه بشيء لأنه مقر بأنه أمين لا ضمان عليه. وإن كان أتلفه أو تلف بتفريط رجع بمثله لما بيناه في العين إذا تلفت. وقد قال القاضي الطبري: هذا من غلطات أبي إسحاق، وليس كذلك عندي على ما ذكرنا.

فرع

لو جاء رجل إلى رجل فقال: لفلان عليك ألف درهم وقد مات وأنا وارثه ولا وارث له غيري فصدقه وجب عليه، قال الشافعي رحمة الله عليه: أجبر على دفعه إليه، والفرق بين المسألتين أنه إذا صدقه فإنه يقر بأن المال له وليس هناك من هو أحق منه فلزمه دفعه إليه كما إذا أقر له بالمال لزمه دفعه إليه وليس كذلك في الوكيل فإنه يقول: هناك من يستحق المال غير الوكيل وهو أحق به منه ولا آمن أن ينكر الوكالة فيلزمني الغرامة، فإن قيل: فقد يجوز أن يكون في قوله صاحب المال قد مات كاذباً فتلزمه الغرامة فينبغي أن لا تجبروا على دفع المال إليه. قلنا: قد صدقه على الموت ولا يجوز أن يكون موته صحيحاً ويلزمه الغرامة ويجوز مع صحة توكيله إياه أن يكذب فينكر التوكيل فيلزمه الغرامة فافترقا.

فرع آخر

لو قال: لفلان عليك ألف درهم ولي عليه ألف درهم فأحالني به عليك فصدقه هل يجبر على دفعه إليه؟ وجهان **أحدهما**: لا يجبر لجواز أن ينكر الحوالة فيلزمه الغرامة قياساً على الوكالة، **والثاني**: يجبر عليه. لأن الحوالة تنقل الحق من المحيل إلى المحتال فهو يقول: ليس ههنا أحق بالمال منه كالوارث سواء. وإن كذبه فالقول قوله.

وهل القول قوله مع اليمين أو بلا يمين؟ إن قلنا: يجبر على الدفع إليه عند التصديق [٩٢/أ] يلزمه اليمين وإلا فلا. فإذا تقرر هذا فاعلم أن في لفظ المزني إشكالاً وذلك

أنه جعل لرب المال الخيار في مطالبة أيهما شاء وأنتم فرقتم على المذهب الصحيح بين الدين والعين، فقلتم في العين: إذا تلفت يطالب أيهما شاء، وفي الدين لا يطالب القابض.

قيل: أما الفرق بين المسألتين ظاهرٌ وهو ما أشرنا إليه أن الحق إذا كان ديناً وحلف رب المال على نفي التوكيل فرب الدين يزعم أن ما قبضه القابض شيء أخذه غصباً وذمة الدافع غير بريئة فلا مرجع لصاحب الدين إلى غير ذمة الدافع، فأما الوديعة التي هي عين المال فعين مال المودع الحالف على نفي التوكيل وقد صار قابضها في الحكم كصاحبها، والغصب إذا تلف عند الغاصب فعليه ضمانه وكلام المزني يحتمل أن يكون قد صور المسألة في الوديعة. فإن قيل: أفيجوز أن يعبر عن الوديعة بقوله: ولو كان لرجل على رجل حق؟ قلنا: لا يستبعد هذا، لأن الشافعي قال في «كتاب الإقرار»: لو قال لفلان: عليّ ألف ثم جاء بالألف وقال: هذا الألف الذي أقررت به كان وديعة له عندي قبل تفسيره، وإن كان مراد المزني الدين فقد أخطأ حيث قال: الرب الدين بعد يمينه مطالبة القابض. واعلم أن في لفظ المزني غلطاً وهو أنه قال: وإذا غرم القابض لم يكن له أن يرجع على الدافع لأنه يعلم أنه مظلوم بريء. وهذا غلط لأن المظلوم هو القابض، لا الدافع، لأن الدافع كان عليه ألف درهم فدفعه مرةً ولم يغرمه ثانية ولم يستحلف صادقاً ولا كاذباً فكيف سماه المزني مظلوماً، اللهم إلا أن يجعل ذلك صفة للقابض فيقول: ليس للقابض أن يطالب الدافع لأن القابض عند نفسه بزعمه مظلوم بريء عما أغرم ولكنه بخلاف ظاهر لفظه وعطف كلامه.

مسألة(١): قال: فإنْ وكَّلهُ ببيعِ سلعةٍ فباعها نسيئةً كانَ لهُ نقضُ البيعِ بعدَ أنْ يحلفَ ما وكلُه إلا بالنقدِ.

وهذا كما قال: قد ذكرنا هذه المسألة بشرحها ونذكر الآن ترتيباً فنقول: إذا باعه نسيئاً ثم قال الموكل: وكلته بالبيع نقداً أو أطلقت التوكيل [٩٢/ب] لا يخلو حال الوكيل والمشتري من أربعة أحوال، إما أن يصدقاه، أو يكذبه، أو يصدقه الوكيل دون المشتري، أو المشتري دون الوكيل. فإن صدقاه كان البيع باطلاً، فإن كان باقياً أخذه، وإن كان تالفاً يرجع بقيمته على من شاء من المشتري والوكيل، فإن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل لأن التلف في يده، وإن رجع على الوكيل رجع على المشتري. فإن كذباه فالقول قول الموكل على ما ذكرناه، فإذا حلف وكان تالفاً له مطالبة من شاء منهما بالقيمة، فإن رجع على الوكيل لم يرجع على المشتري في الحال لأنه يقول: البيع صحيح وعليك الثمن عند محله، فإذا حل الأجل يرجع بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الثمن فإن كان في القيمة أقل لم يرجع إلا بها لأن هذا القدر هو الذي غرضه وما زاد على ذلك لا يدعيه الموكل، وإن كان الثمن أقل لم يرجع إلا به لأنه يقول: هذا هو

---

(١) انظر الأم (٣/ ٩).

الواجب عليك وما زاد ظلم من الموكل عليك فلا يستحق الرجوع به، وإن رجع الموكل على المشتري فأخذ منه القيمة لم يرجع المشتري على الوكيل لأن البدل استقر عليه. فإن كان الموكل قد قضى الثمن والمشتري طالبه بما قبض منه، فإن كان الثمن قائماً أخذه منه. وإن كان تالفاً قال بعض أصحابنا: له الرجوع عليه بالبدل إلا من ناحية أنه يغرمه ما غرم لك من ناحية ضمان الدرك فإن المبيع ما سلم له فإن قال المشتري للموكل: خذ قدر ما قبضت من الثمن وخذ منه بقية القيمة صح وهو معنى قول الشافعي في «اختلاف العراقيين»: فإن كانت قيمة السلعة أكثر رجع الموكل بالفضل على المشتري. وإن كذبه الوكيل دون المشتري أو المشتري دون الوكيل فالحكم في المصدق كما لو صدقاه وقد مضى.

أما قول المزني: إذا حلف نقض البيع لم يؤد به أنه منعقد حتى يحتاج إلى نقضه بل إذا حلف حكم بأن البيع في الأصل غير منعقد وإنما هو تجوز في العبارة والشافعي قد فعل في كتاب النكاح مثل ذلك.

مسألة: قالَ وإنْ وكلهُ بشراءِ سلعةٍ فأصابَ بها عيباً كانَ لهُ الردُ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا وكله في شراء [٩٣/أ] سلعة أو غيرها كالعبد والدابة لم يخل من أحد أمرين إما أن يوكله في شراء موصوف أو معين، فإن وكله في شراء موصوف فإطلاق هذا يقتضي أن يشتريه سليماً من العيوب، ولو اشترى معيباً مع العلم به لا يلزم الموكل.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: له أن يشتري المعيب من الأعمى والمقعد والمقطوع لعموم أمره في القراض. وهذا غلط لأن الإطلاق يقتضي السلامة كما في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ويفارق القراض يجوز للعامل فيه شراء المعيب مع العلم به لأن القصد به طلب الفضل وقد يطلبه بشراء المعيب والقصد من التوكيل في الشراء أن يشتري له ما يقتضيه ويدخره ولا يقصد ذلك إلا في السليم، فإن ابتاع على ما وصف فوجد بها عيباً كان له ردها بالعيب لأن توكيله إياه بالشراء يقتضي السلامة من العيوب، ويكون الشراء صحيحاً لأنه اشتراه على ظاهر السلامة. فإن قيل: فهلا قلتم إن الشراء باطل إذا ذكر أنه يشتريه لموكله لأنه اشترى غير ما تناوله الإذن كما لو وكله بشراء سلعة فاشترى غيرها؟ قلنا: لأن التحرز من العيب يشق ويخرج لأنه ربما يكون خفياً لا يعرف فسومح فيه فأجيز البيع وجعل له الرد بخلاف ما لو عدل من عين إلى عين.

وقال والدي رحمه الله: لو كان العيب ظاهراً يمكنه معرفته ولكنه لم يعلم يحتمل أن يجعل هذا كالعلم فيقع الشراء للوكيل، ويحتمل أن يصح الشراء للموكل وعليه يدل كلام أصحابنا، ولهذا له الرد به ولا يجعل كأنه علم به. وإذا أراد الوكيل الرد فقال له البائع: انتظر حتى يطالع الموكل فلعله يختارها لم يلزمه ذلك لأنه ربما لا يرضى الموكل فيفوته الرد. ولو قال: طالعه بذلك فإن رضي وإلا فلك الرد لم يكن عليه تأخير

الرد أيضاً. وإن أخر الرد في هذا الموضع وطالع الموكل فإن رضي فلا كلام، وإن لم يرضَ قال بعض أصحابنا: كان للوكيل الرد لأنه على هذا الشرط أخر الرد.

وقال أبو حامد: هذا ضعيف لأن حق الرد على الفور فإذا أخر فات وقته فلا يرد [٩٣/ب] ولو قال البائع: لا ترد لعل موكلك قد علم به وعرفه وسقط ردك، فالقول قول الوكيل بلا يمين وله الرد ولا يلزمه التأخير كما لو باع عبداً بألف فقال المشتري: لا تقبض الثمن لعل الموكل قد أبرأني منه لا يلزمه تأخير القبض كذلك ههنا. وإن قال للوكيل: قد علم الموكل بالعيب ورضي به وسقط ردك فالقول قول الوكيل. وقد قال المزني: ليس عليه أن يحلف ما رضي به الموكل، ومذهب الشافعي أن على الوكيل أن يحلف للبائع أنه لا يعلم أن موكله رضي بالعيب، وإذا حلف كان له الرد بخلاف المقارض لا يمين عليه على أنه لم يعلم برضا رب المال به. وأما الذي نقل المزني قال أبو إسحاق: معناه أن البائع لم يدع رضا الموكل، فإذا لم يدع رضاه لا معنى لإحلافنا إياه، فأما إذا ادعى البائع رضاه وعلمه به لم يكن للوكيل رده حتى يحلف ما يعلم أن الموكل رضي به.

وقيل: معناه ليس عليه أن يحلف على البت والقطع بل يحلف على العلم، وقيل: أراد إذا لم يمتد الزمان بحيث يحتمل أن الموكل علم ورضي به، فأمّا إذا امتد الزمان واحتمل علمه فعلى الوكيل اليمين على العلم وإنما يحلف الوكيل لأنه يسقط عن نفسه الضمان بذلك لأنه إن لم يحلف وحلف البائع لقد رضي به الموكل لم يكن للوكيل فسخ البيع، ثم إذا جاء الموكل وأنكر الرضا فالبيع يلزم الوكيل وعليه أن يغرم للموكل ما دفع إليه. ثم إن المزني أعاد هذه المسألة في آخر الباب وليس في الإعادة فائدة سوى التعليل فإنه لم يذكر العلة أولاً ثم ذكر العلة في آخر الباب.

وحكى الشافعي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يحلف الوكيل، وعن ابن أبي ليلى أنه قال: لا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف. واحتج أبو حنيفة بأنا لو قلنا: إنه يحلف لكان نائباً في اليمين وهذا لا يصح، لأنه يحلف على نفي العلم لا بالنيابة وهذا الذي ذكرنا إذا عارضه البائع في الرد فإن قبل الرد وقبض العبد ثم حضر الموكل فذكر أنه كان قد علم بالشراء ورضي بالعيب قبل رد الوكيل وصدقه البائع على ذلك قال ابن سريج: للموكل أن يسترد العبد من البائع لأنه ليس للوكيل [٩٤/أ] رده بعد لزوم العقد وقد رده بعد لزومه. ولو رضي الموكل بالعيب قبل أن يرده الموكل لم يكن له رده، ويخالف هذا المضارب إذا اشترى سلعة فوجد بها عيباً فرضي بها رب المال كان للمضارب ردها لأن للمضارب فيها قسطاً من الربح، فإذا رضي بها رب المال كان للمضارب ردها ليشتري سلعة يربح في بيعها وليس كذلك الوكيل فإنه لا حق له في السلعة. وقيل: في المضارب وجه آخر أنه كالوكيل وهذا سهو، وإن رضي الوكيل بالعيب كان للموكل ردها لما ذكرنا أن الحق للموكل دون الوكيل فلم يسقط حقه برضا الوكيل وله اختيار إمساكها. وهذا إذا كان الوكيل عرّف البائع أن يشتريه لموكله أو

قامت به البينة، فإن لم يعرفه ذلك ولم تقم به البينة فإن صدقه البائع كان له رده، وإن كذبه لم يكن للموكل رد السلعة على البائع ولكنه بالخيار إن شاء رضي بها معيبة وإن شاء ردها على الوكيل وطالبه بما دفع إليه من الثمن، فإن ردها على الوكيل لم يكن للوكيل ردها على البائع لأنه قد رضي بعيبها.

قال والدي رحمه الله: هكذا ذكر صاحب «الإفصاح» وقيل: نص عليه الشافعي وليس بواضح لأن الشراء صح للموكل ووقع الملك له فلا ينصرف الملك إلى الوكيل برده عليه.

وقال أبو حامد: يلزم الموكل ها هنا معيباً ويرجع على الوكيل بالنقص الذي أدخله عليه بتفريطه ترك الرد مع الإمكان لعدم إعلام الموكل. ثم فيه وجهان:

أحدهما: يرجع بأرش العيب من الثمن وهو الأصح، لأنه عيب فات الرد به من غير رضاه فوجب الرجوع بالأرش. **والثاني**: قاله أبو يحيى البلخي: يرجع بما لحقه من النقص في القيمة، فإن كان قيمة المبيع معيباً والثمن الذي وقع به البيع سواء لا نقص هناك لا يرجع بشيء، وإن كان الثمن أكثر رجع بذلك القدر. وإن وكله في شراء سلعة معينة فاشتراها ثم وجد بها عيباً اختلف أصحابنا فيه على وجهين: **أحدهما**: له أن يردها لأن توكيله بشرائها اقتضى سلامتها من العيوب كما لو لم يعين السلعة وقيل: [٩٤/ب] نص عليه في «اختلاف العراقيين». **والثاني**: ليس له ردها لأنه لم يكله إلى اجتهاده وإنما وكله بشرائها فقط فلم يجز له ردها وكان ذلك إلى الموكل، فإن شاء ردها، وإن شاء رضي بها.

فرع

قال ابن سريج: لو دفع إليه ألفاً وأمره أن يشتري له طعاماً فاشتراه له فبان الألف معيباً فيه مسألتان:

إحداهما: إذا بان العيب قبل أن يقبض البائع الثمن. **والثانية**: إذا بان ذلك بعد أن قبض البائع الثمن فإن بان ذلك قبل أن يقبضه البائع لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون الشراء بعين المال، أو في الذمة، فإن كان بعين المال نُظر فإن كان العيب من غير جنسه فالعقد صحيح والبائع بالخيار بين أن يقيم على البيع أو يفسخ، فإن أقام عليه قبض الثمن ناقصاً. وإن اختار الفسخ فسخ والثمن أمانة في يد الوكيل، وإن اختار البائع المقام على البيع وأخذ بدل الثمن لم يَجُز لأن البيع إذا تعلق بعين الثمن لم يجز البدل ويكون الثمن أمانة في يد الوكيل، فإن تلف في يده بلا تفريط فلا ضمان عليه. وإن كان الشراء في الذمة فالعقد صحيح قولاً واحداً وملك الموكل الطعام ووجب للبائع الثمن، فإن كان العيب في الثمن من غير جنسه أبدله الموكل. وإن كان العيب من جنسه فالبائع بالخيار بين أن يقبله ناقصاً وبين أن يطالب بالبدل لأن البيع ما تناول عين الثمن فيجوز البدل. وإن قبض البائع الألف ثم علم بالعيب لا يخلو إما أن يكون الشراء بعين المال أو بالذمة، فإن كان بعين المال فإن كان العيب من غير جنسه فالبيع

باطل، وإن كان من جنسه فالبيع صحيح والبائع بالخيار فإن أمسكه معيباً فلا كلام. وإن أراد البدل لم يجز. وإن اختار الفسخ رد الثمن على الوكيل ويكون أمانة في يديه، فإن تلف ضمن قولاً واحداً لأن الثمن إن كان معيناً لم يجب في ذمة الوكيل شيء. وإن كان الشراء في الذمة فالعقد صحيح وملك الموكل الطعام، فإن كان العيب من غير جنسه رده وطالبه بالبدل، وإن كان من جنسه فهو بالخيار بين الإمساك [٩٥/أ] والرد فإن اختار الإمساك فلا كلام.

وإن اختار الفسخ رد الثمن على الوكيل فإذا رده عليه نُظر فإن سلمه الوكيل إلى الموكل كان للبائع المطالبة. وإن تلف في يد الوكيل هل على الوكيل الضمان؟ وجهان بناءً على مسألة الثمن في ذمة من يتعلق فإن قلنا: في ذمة الموكل والوكيل واسطة كالضامن فلا ضمان على الوكيل ويطالب الموكل بالثمن ليدفع إلى البائع فإن قبضه البائع فأصابه معيباً أيضاً رده على الوكيل، فإن تلف في يده فلا ضمان عليه وعلى هذا أبداً لو تكرر ألف مرةٍ لأنه أمين.

وإن قلنا: يجب الثمن في ذمة الوكيل فعلى هذا يجب عليه الضمان لأن الموكل دفع إليه ليقضي الموكل دين نفسه به فما لم يقضِ به دين نفسه وهو ثمن المبيع الواجب في ذمته فهو أمانة في يده، فإذا قضى به دينه ضمنه، وإذا رده البائع عليه عاد إلى يده على الضمان فإذا تلف كان عليه الضمان فتكون في ذمته للموكل ألف معيب، وعلى الموكل أن يفك ذمة المشتري عن الألف الذي هو أصل الثمن وهو ألف سليم، فإذا فك ذمته بألف سليم فعلى الوكيل ألف معيب فإذا وجد ألفاً معيب من جنس ذلك المعيب أعطاه. وإن لم يجد فإن رضي الوكيل أن يعطيه سليماً مكان المعيب جاز، وإن لم يتطوع بألف بالفضل أعطاه بقيمته ذهباً لأنه قد أعوز بالمثل فيرجع إلى القيمة.

فرع آخر

لو وكل وكيلاً في بيع عين من الأعيان فباعها انتقل الملك عن الموكل إلى المشتري، وملك الموكل الثمن في ذمة المشتري ولا يملك الوكيل شيئاً في الوسط قولاً واحداً. ولو وكل بالشراء واشترى لموكله شيئاً فنواه حين العقد، أو ذكره في العقد نطقاً انتقل الملك عن البائع إلى الموكل ولم يملك الوكيل في الوسط قولاً واحداً. وقال أبو حنيفة: يدخل أولاً في ملك الوكيل ثم ينتقل ثمنه إلى الموكل بلا فضل لأن حقوق العقد تتعلق به فدخل في ملكه، ولهذا لو اشتراه بأكثر من ثمن مثله دخل في ملكه. وهذا غلط لأنه قبل لغيره عقداً فصح له فوجب أن ينتقل الملك إليه كالأب والوصي.

فرع آخر

إذا اشترى الوكيل بعين مال الموكل ملكه البائع على الموكل ولا يملك البائع على الوكيل ثمناً بحالٍ، وإن اشترى بثمن في الذمة فمن الذي وجب فيه الثمن؟ قال ابن سريج: [٩٥/ب] فيه وجهان:

أحدهما: يجب على الموكل لأن الثمن على من ملك المثمن وملك المثمن للموكل دون الوكيل، وللبائع مطالبة الموكل به وله مطالبة الوكيل أيضاً ويكون بمنزلة الضامن ومباشرته قبول العقد بنفسه وعلى هذا إن غرم الوكيل رجع به على الموكل لأنه يضمن بأمره، وإن غرم الموكل لم يرجع به على الوكيل. وعلى هذا إن أبرأ البائع الموكل من الثمن فإن الثمن يسقط، وإذا أبرأ الوكيل فإن الثمن لا يسقط عن الموكل وهذا هو المذهب وعبر أصحابنا عن هذا الوجه بأن الثمن يلزم في ذمة الموكل وذمة الوكيل على سبيل الضمان.

والثاني: أن الثمن لزم الوكيل دون الموكل لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، ألا ترى أن الوكيل إذا فارق في الصرف من المجلس قبل القبض بطل الصرف؟ وإن كان الموكل في المجلس وقبضه وإن فارق الموكل دون الوكيل لم يبطل الصرف فعلى هذا ليس للبائع مطالبة الموكل بالثمن وإنما المعاملة بينه وبين الوكيل. وعلى هذا إذا برئ الموكل لا يسقط الثمن، وإذا برئ الوكيل سقط وهل للوكيل مطالبة الموكل في الثمن في الحال؟ خرَّج ابن سريج فيه وجهين: **أحدهما**: له مطالبته في الحال كما ثبت للبائع الثمن في ذمة الوكيل ثبت للوكيل في ذمة مثله وهذا ضعيف قيل: إنه كما لو أعار عبده منه ليرهنه لنفسه فحينئذ كان له مطالبته بفكاكه **والثاني**: ليس له مطالبته به حتى يدفع الثمن إلى البائع، فإذا دفع الثمن إلى البائع كان له أن يرجع عليه به وجرى هذا مجرى الحوالة على من لا حق عليه. وفرع ابن سريج على هذا فقال: لو قال لرجل: بعْ عبدك هذا من زيد بألف على ذمتي فباعه من زيد صح وتلف في يد العبد ولم يملك عليه الثمن، ويكون الثمن على الضامن، والمطالبة عليه وحده فإذا دفع الثمن إلى البائع من عنده هل يرجع به على المشتري؟ نظر فإن دفع الثمن بإذنه رجع عليه وإن كان بغير إذنه لم يرجع به عليه لأنه قد تطوع به، وبه قال أبو حنيفة والأصح ما ذكرناه فيما قبل أنه باطل لأن البيع وجب تمليك المبيع مؤقتاً فلا يجوز، وعلى ما ذكرنا لو كان وكيلاً في [٩٦/أ] الاستسلاف فاستسلف له ألفاً في كر من طعام ملك الموكل الثمن من المسلم وطعام المسلم في ذمة من وجب على ما ذكرنا من الخلاف.

فرع آخر

إذا قلنا: ليس للوكيل مطالبة الموكل ما لم يغرم فيما ذكرنا من المسألة لو أبرئ عن الوكيل لا يرجع على الموكل وإذا قلنا له مطالبته به قبل الغرامة لو أبرأ الوكيل منه رجع به على الموكل ولو دفع الوكيل بالثمن عرضاً فإن قلنا: لا يطالبه به قبل الغرامة رجع على الموكل بأقل الأمرين من الثمن أو قيمة العرض، وإن قلنا: بالوجه الآخر رجع الوكيل عليه بالثمن دون قيمة العرض.

فرع آخر

لو أراد الوكيل أن يمنع الموكل من البيع حتى يقبض الثمن لم يكن له على

الوجهين، لأن البائع لم يمنعه منه خلافاً لأبي حنيفة.

فرع آخر

لو ذكر الوكيل الموكل عند الشراء وأنكر الموكل الإذن فإن صدّق البائع الوكيل على ما ادعاه من إذن الموكل كان البيع باطلاً. فإن كذب الوكيل هل يصير الشراء للوكيل لازماً؟ فيه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في الوكيل هل يكون ضامناً للثمن مع تسمية الموكل أم لا؟.

فرع آخر

لو لم يكن الوكيل ذكر الموكل في عقد الشراء فإن كذّب البائع الوكيل فيما ادعاه من إذن الموكل فالشراء لازم للوكيل، فإن صدقه على الإذن ففي بطلان العقد وجهان بناء على اختلاف الوجهين في الموكل هل يصير مشاركاً للوكيل في التزام الثمن في العقد؟.

فرع آخر

إذا قلنا بلزوم الشراء للوكيل في هذه المسألة هل يصير مالكاً للعبد؟ وجهان: **أحدهما**: يصير مالكاً له ويملك كسبه وزيادة ثمنه. **والثاني**: لا يملكه وإنما يكون في يده ليستوفي من ثمنه ما أداه في ثمنه، فإن زاد الثمن لم يملك الزيادة ولا فاضل الكسب.

فرع آخر

ولي اليتيم إن لم يذكر في العقد اسمه كان الولي ضامناً للثمن ولا يضمنه الطفل في ذمته ويؤدي ذلك من ماله. وإن ذكر اسمه في العقد لم يلزمه ضمان الثمن بخلاف الوكيل في أحد الوجهين، والفرق أن شراء الولي لازم للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزم الولي ضمانه وشراء الوكيل يلزم بإذن موكله فلزم الوكيل [٩٦/ب] ضمانه.

فرع آخر

لو استحقت السلعة وضاع الثمن من يد الوكيل قد ذكرنا الحكم، وقال أبو حامد في «الجامع»: قد قيل: إن المشتري إن كان يعلم أنه وكيل رجع بالثمن على موكله دونه، وكذلك إن أقام الوكيل البينة أنه فلان فيما باعه، وإن لم يعلم بوكالته ولم يقم البينة رجع بالثمن إلى الوكيل. ومن أصحابنا من قال: للمشتري الرجوع على من شاء من الوكيل والموكل بالثمن. فإن أخذه من الموكل لم يرجع به على الوكيل، وإن أخذه من الوكيل، رجع به على الموكل ولا فرق بين العلم بأنه وكيل أم لا، والمذهب الأول.

فرع آخر

إذا وكل في بيع ماله فباعه كان للوكيل والموكل مطالبة المشتري بالثمن. وقال أبو حنيفة: ليس للموكل المطالبة بالثمن، وهذا غلط لأنه يصح قبض الموكل لهذا الدين فجازت له المطالبة به.

فرع آخر

الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري من الثمن لم يبرأ منه وقال أبو حنيفة: يصح إبراؤه ويضمنه للموكل، وهذا غلط لأن إبراء الموكل عنه يصح فلا يصح إبراء وكيله عنه بغير إذنه.

فرع آخر

لو صار الوكيل متعدياً ثم ادعى تلف العين قال القفال: القول قوله وعليه ضمان قيمته. وقال القاضي أبو عاصم الغامدي: لا يقبل قوله في التلف ويطالب بإقامة البينة على التلف، فإن لم تكن له بينة فالقول قول الموكل. وهكذا الخلاف في الغاصب إذا ادعى تلف العين المغصوبة.

فروع في الشهادة في الوكالة لأبي العباس ابن سريج رحمه الله

اعلم أن شهادة الوكيل على موكله مقبولة كما يشهد الوالد على ولده، والولد على والده. وإن شهد لموكله نظر، فإن شهد له في غير ما وكل فيه صح مثل إن كان وكيله بالبيع فشهد له بالشراء وكان وكيله بالشراء فشهد له بالبيع، أو كان وكيله فيهما فشهد له بالنكاح قبلت شهادته في هذا كله. وإن كان فيما وكله فيه لا يخلو إما أن يكون مقيماً على الوكالة أو مصروفاً عنها، فإن كان مقيماً عليها لا تقبل شهادته قولاً واحداً، لأنه خصم فيه بدليل أنه تسمع دعواه به عليه فلم يجز أن يكون شاهداً [٩٧/أ] فيه. وإن كان مصروفاً عن الوكالة لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون قد خاصمه فيه حين كان وكيلاً، أو صرف قبل أن يبتدئ بالخصومة، فإن كان قد خاصمه فيه لا تقبل شهادته لأنه صار خصماً له بدعواه المتقدمة. ولأنه يريد أن يزكي نفسه وليبين صدقه فيما ادعاه عليه فكان متهماً في شهادته. وإن لم يكن خاصمه فيه قولان مخرجان: **أحدهما**: تقبل شهادته وبه قال أبو حنيفة لأنه ما لم يخاصم لم يصر خصماً فلا تهمة فيها. **والثاني**: لا تقبل لأنه يريد تزكية نفسه وبيان صدقه فيما كان قد دخل فيه من الوكالة ولأنه بعقد الوكالة صار خصماً، وبه قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله.

فرع آخر

لو أراد الوكيل أن يدعي ذلك الشيء لنفسه مثل إنْ وكله في دعوى دارٍ ثم عزله ثم ادعاها لنفسه فإن كان بعد أن ادعاها لموكله لم يجز، وإن كان قبل الدعوى وبعد قبول الوكالة فعلى ما مضى من القولين المخرجين.

فرع آخر

لا تثبت الوكالة إلا بشهادة ذكرين فأما بشهادة رجل وامرأتين لا تثبت لأنه إثبات تصرف فهو كالوصية إليه. وعند أبي حنيفة تثبت الوكالة والوصاية بشاهد وامرأتين. وعلى هذا عندنا لا تثبت كلتاهما بشاهد ويمين. وتثبت كلتاهما بالشهادة على الشهادة.

فرع آخر

إذا شهد أحد الشاهدين أن هذا وكيل فلان وشهد الآخر أن فلاناً وكله ثم عزله لا نحكم بصحة الوكالة لأن من شهد بالعزل يقول: ليس بوكيل ولا تثبت الوكالة بشاهد واحد. ولو حكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع أحدهما بعد الحكم وقال: قد كان موكله عزله لا تسمع شهادته الثانية. وإن قال ذلك أحدهما قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما لا نحكم بذلك بعد رجوع أحدهما. وخرّج ابن سريج فيه وجهاً آخر أنه يحكم بها لأن الشهادة بالوكالة قد تمت، والشهادة الثانية بالعزل لم تتم وهذا سهو منه ولا يجيء على المذهب لأن ما يحدث بالشاهد بعد الشهادة [٩٧/ب] قبل الحكم المقارن للشهادة. وإن رجعا وقالا: عزله بعد الحكم ثبت العزل بشهادتهما لأن الشهادة تمت بالعزل.

فرع آخر

لو شهد أحدهما أن فلاناً وكل فلاناً يوم الخميس وشهد آخر أنه وكله يوم الجمعة لم يحكم بشهادتهما. ولو شهد أحدهما أنه أقر عنده يوم الخميس بتوكيله وشهد آخر أنه أقر يوم الجمعة عنده بتوكيله حكم بشهادتهما لأن الإقرار إخبار عن توكيل سابق فيجوز أن يخبر عن توكيل واحد في وقتين مختلفين بخلاف المسألة الأولى. وعلى هذا لو شهد أحدهما أنه أقر عنده بالعربية أنه وكله وشهد الآخر أنه أقر عنده بالعجمية أنه وكله ثبتت الوكالة. ولو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية وشهد الآخر أنه وكله بالعجمية لم تتم الشهادة.

فرع آخر

لو شهد شاهدان أن فلاناً وكل فلاناً والموكل غائب فقال الوكيل: ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه ثبتت وكالته، لأن معنى ذلك أني لم أعلم إلى الآن وقبول الوكالة ليس على الفور ويجوز متراخياً ولا يشترط قبولها قولاً. ولو قال: ما علمت ذلك وسكت، قلنا له: فسر ذلك فإن فسر بما ذكرنا ثبتت وكالته. وإن قال: أردت بذلك أني لا أعلم صدق ذلك الشاهدين لم تثبت الوكالة لأنه قدحٌ في الشاهدين.

فرع آخر

لو ادعى رجل أنه وكيل فلان الغائب وأقام على ذلك بينة فشهد أبناء الموكل أن أباهما عزله فإن صدقهما الوكيل انعزل بإقرار الوكيل. وإن كذبهما أو سكت فادعى من عليه الحق أنه عزل وكيله قبلت شهادتهما على أبيهما لأنهما شهدا على الأب. وإن سكت هو أيضاً ولم يقل شيئاً لا تسمع هذه الشهادة لأنهما شهدا لمن لا يدعي عزله والوكيل على وكالته. وإن قبض الوكيل الحق ثم حضر الموكل وذكر أنه كان قد عزل وكيله وأن القبض بعد العزل وأن شهادة ولديه صحيحة لم تقبل شهادتهما هاهنا لأنهما يشهدان لأبيهما، وذلك أنهما يثبتان له رجوعاً على من عليه الحق بعد استيفائه منه فلم تقبل.

فرع آخر

لو ادعى [٩٨/أ] الوكالة فشهد له أجنبيان وكان أحد الشاهدين قريب الآخر مثل إن

كانا أخوين أو أباً وابناً قبلت لأن القرابة بين الشاهدين لا تقدح في الشهادة. وإن شهد للوكيل أخواه أو عماه قبلت. وإن شهد أبناؤه أو جداه لم تقبل. وإن شهد له أخوا الموكل أو عماه قبلت، وإن شهد أبناؤه أو جداه لم تقبل لأنها شهادة له فإنهما يثبتان تصرفاً عن الموكل. وقيل: يحتمل أن يقال: يقبل لأن هذه الوكالة تثبت بقوله ويستحق الوكيل بذلك التصرف وما يثبت بقوله يثبت بشهادة القرابة عليه كالإقرار. وإن ادعى الوكيل الوكالة وأنكر الموكل فشهد عليه ابناه أو أبواه تثبت الوكالة وأمضى تصرفه لأن ذلك شهادة عليه.

فرع آخر

لو ادعى المكاتب أنه وكيل فلان فشهد له أخواه قبلت شهادتهما، وإن شهد له ابناه لم تقبل. وإن شهد له أخوا السيد تقبل، وإن شهد له ابنا السيد لم تقبل لأنها شهادة تجر نفعاً للسيد.

فرع آخر

لو شهد للمكاتب سيده بذلك لم تقبل؛ لأنها شهادة تجر نفعاً للسيد.

فرع آخر

لو شهد للمكاتب سيده بذلك لم تقبل. فإن أدى المكاتب نجومه وعتق وأعاد سيده تلك الشهادة قال ابن سريج: فيه قولان يعني وجهان: **أحدهما**: تقبل لأنه لا مضرة عليه في الرد فتقبل عند الإعادة كالصبي إذا شهد ثم بلغ أو أعاد تقبل. **والثاني**: لا تقبل لأنها شهادة ردت للتهمة فإذا أعاد لا تقبل كما لو ردت لفسق ثم أعادها.

فرع آخر

لو شهد أحدهما أن فلاناً وكل زيداً وشهد الآخر أنه وكل زيداً وعمراً فيه لم تثبت الوكالة لواحد منهما، لأن الشاهد الأول يشهد بثبوت التصرف لزيد على الانفراد، والثاني يشهد بأنه لم يوكله بالتصرف على الانفراد.

فرع آخر

لو شهد أحدهما أنه وكله ببيع العبد الفلاني وشهد الآخر أنه وكله ببيع ذلك العبد والعبد الآخر كان له التصرف في العبد الذي اتفقا عليه لأن الشهادة قد تمت فيه ولا يملك في الآخر.

فرع آخر

لو شهد شاهدان أنه وكل فلاناً بخصومته عند القاضي الفلاني لم يكن له [٩٨/ب] أن يخاصمه عند غيره. ولو شهد أحدهما أنه وكله بخصومته عند القاضي الفلاني وشهد الآخر أنه وكله بخصومته عند القاضي الآخر لم تثبت وكالته.

فرع آخر

لو شهد أحدهما أنه وكله بالبيع مطلقاً وشهد الآخر أنه وكله ببيعه وقال: لا ينفذ البيع حتى تستأمرني لم يحكم بوكالته لأن الشهادة لم تكمل على وكالة مطلقة يملك التصرف فيه مطلقاً.

فرع آخر

لو شهد أحدهما أنه قال لزيد: أنت وكيلي وشهد الآخر أنه قال له: أنت جريي لا تثبت الوكالة لأن قوله وكيلي غير قوله جريي. ولو شهد أحدهما أنه أقر عنده أنه وكله وقال الآخر: اشهد أنه أقر عندي بأنه قال له: أنت جريي قال ابن سريج: تثبت الوكالة. والجري: هو الوكيل بلغة مصر.

فرع آخر

لو شهد على نفس التوكيل فقال **أحدهما**: أشهد أنه قال له: قد وكلتك، وقال الآخر: أشهد أنه أذن له في التصرف حُكم بشهادتهما لأن أحدهما شهد بنفس اللفظ والآخر أخبر عن معنى قوله. وهكذا إذا قال **أحدهما**: وكله في بيع عقاره وطلاق زوجته، وقال الآخر: سلَّطه عليه حُكم بشهادتهما لأن أحدهما أذن بنفس اللفظ والآخر بمعناه وهذا أصل أن الشهادة إن كانت على نفس التوكيل لم تكمل شهادتهما حتى يحكيا فعلةً واحدةً، فإن حكى أحدهما غير ما حكاه الآخر لم تثبت. وإن لم تكن على نفس التوكيل بل على الإقرار لم يضر الاختلاف في العبارة إذا اتفقتا في المعنى.

وإن كانت الشهادة على نفس التوكيل ولكن حكى أحدهما لفظه، والآخر معنى لفظه كملت كالإقرار وعلى هذا الباب كله وقياسه. فإن قال **أحدهما**: قال له: وكلتك، وقال الآخر: قال له: أوصيت إليك فإن الشهادة لم تكمل على فعلٍ واحدٍ. وهكذا إن قال **أحدهما**: قال له: وكلتك، وقال الآخر: قال له: أوصيت إليك بالتصرف في حال الحياة فإن الشهادة لم تكمل على واحدٍ. وإن قال **أحدهما**: أقر عندي أنه وكله وقال [٩٩/أ] الآخر: أقر عندي أنه أوصى إليه لم تكمل أيضاً على فعلٍ واحدٍ لأن إخباره عن التوكيل غير إخباره عن الإيصاء، ولو قال **أحدهما**: أقر عندي أنه وكلَه، وقال الآخر: أقر عندي فقال: أوصيت إليه بالتصرف في حال الحياة كملت الشهادة لأنه إخبار عن الاستنابة بعبارتين.

فرع آخر

لو قال لغيره: اشترِ جارية زيد بيني وبينك فقال: نعم فلقيه آخر فقال له مثل ذلك فاشتراها المأمور كانت بين الأول والمأمور إلا أن يقول: فسخت وكالة الأول واشتريتها للثاني فتكون بينه وبين الثاني.

فرع آخر

لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أبحت لك أكل كذا فيه وجهان. والله أعلم.

كتاب الإقرار

مسألة[1]: قال: لا يجوزُ إلا إقرارُ بالغٍ رشيدٍ.

الفصل

وهذا كما قال: الإقرار الإثبات، يقال: أقر فلان بكذا إذا أثبته، وقرَّ الشيء واستقر في ذمته، والاعتراف مثل الإقرار. وقيل: حقيقة الإقرار الإخبار بحق عليه، وحقيقة الشهادة الإخبار بحق على غيره. والأصل في الإقرار وتعلق الحق به الحكم به في الشريعة الكتاب والسنة الإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] وشهادة المرء على نفسه هو الإقرار. وقوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي: فليقر. وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّۦنَ﴾ إلى قوله: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١] وقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَرَفْنَا بِذُنُوبِنَا﴾ [غافر: ١١] وقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٢] وقوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

وأما السنَّة قوله ﷺ في خبر العسيف «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[2]. واعترفت فرجمها. وروي «أن ماعز بن مالك أقر عند رسول الله ﷺ بالزنا فرجمه»[3]. وروي أن الغامدية أقرت بالزنا فرجمها رسول الله ﷺ.

وأما الإجماع: لا خلاف بين المسلمين فيه [٩٩/ب] لأن الإقرار أقوى الحجج لأنه لا يتهم على نفسه فيما يقر والشاهد يتهم في الشهادة على غيره ويكفي في الإقرار واحد، ولا يكفي أقل من شاهدين في الشهادة فإذا ثبت الحق عليه بالشهادة فلأن يثبت بالإقرار أولى. فإذا ثبت هذا فالكلام الآن فيمن يصح إقراره وفيمن لا يصح.

والناس ضربان: مكلف، وغير مكلف وأما غير المكلف فلا يصح إقراره بحالٍ وهو الصبي والمجنون وسواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز، مأذوناً له بالإقرار أو غير مأذون له فيه، وسواء كان حقاً على البدن أو حقاً في المال. وقال أبو حنيفة رحمه الله: يصح إقرار الصبي المميز إذا كان مأذوناً في التجارة، وهذا غلط لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه».

واعلم أن المراهق لو أقر بالاحتلام أو أقرت المراهقة بالحيض قبل إقرارهما إذا

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٠).

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٣٣)، ومسلم (٢٥/ ١٦٩٧).

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٢٥)، ومسلم (١٦/ ١٦٩٢).

احتمل السن ذلك ولا يمين عليهما، ولا يقال: هذا إقرار غير بالغ بل هو إقرار بالغ. وللمراهق في بعض المواضع عبارة مسموعة وإن كان مردوداً في الإقرار في حق يلزمه في ذمته ألا ترى أنه يحيى بين أبويه وهو ابن سبع سنين فيصح اختياره.

وقد قال بعض أصحابنا: يقبل انتسابه إلى أحد المتداعيين إذا استويا في الدعوة ولم يوجد قائف إذا بلغ هذا السن ولذلك اعتبر الشافعي عبارته في مسألة أخرى فقال: إذا كشف الإمام عما تحت إزار صبيان المشركين ليفصل بين المقاتلة والذرية كما فعل رسول الله ﷺ في بني قريظة فصادف صبياً منهم قد أنبت الشعر تحت ثيابه فقال: أيها الإمام إني لست بالغ فإني عالجت قبل أوان الإنبات حتى أنبت قبل قوله إذا احتمل ما يقول. ولو أقر الصبي بالوصية فيه قولان مبنيان على صحة وصيته. ثم إذا بلغ هل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى؟ نُظر، فإن كان حقاً لزمه باختيار من له الحق كالقرض ونحوه لم يلزمه، وإن كان حقاً لزمه بغير اختيار من له الحق كالغصب وإتلاف المال يلزمه [١٠٠/أ] ذلك.

وأما المغلوب على عقله بجنون أو مرض، أي مرض كان سواء زال عقله بشيء أكله أو شربه للدواء أو بعارض لا يُدرى سببه أو أكره فأوجر الخمر مكرهاً فذهب عقله لا يجوز إقراره بكل حال. فإن أفاق فأقر في حال صحته أنه فعل شيئاً في حال زوال عقله فإن كان حقاً على البدن كالقصاص ونحوه لا يلزمه ولولي المقتول أن يأخذ الأرش ويأخذ المسروق منه السرقة. وكذلك البالغ لو أقر أنه صنع شيئاً من هذا في صغره وإن كان حقاً في المال فالحكم ما ذكرنا.

ولو أقر الخنثى المشكل قبل أن يبلغ خمس عشرة سنة كان باطلاً سواء احتلم من فرج النساء أو من ذكر الرجال ولا يجوز إقراره ما لم يبلغ خمس عشرة سنة نص عليه في الإقرار بالحكم الظاهر(١).

وأما المكلف فعلى ضربين: مكره، وغير مكره فإن كان مكرهاً كان إقراره ساقطاً بكل حالٍ، وإن لم يكن مكرهاً فعلى ضربين:

محجور عليه وغير محجور عليه، فإن لم يكن محجوراً عليه كان إقراره صحيحاً لازماً سواء كان حقاً على البدن أو في المال، وسواء كان طلاقاً أو عتقاً فالباب واحد، وإن كان محجوراً عليه فهو على ثلاثة أضرب محجور عليه لسفه ورق وفلسٍ، فإن كان لسفه نُظر فإن أقر بحق على البدن كالقطع والقتل والحد والتعزير استُوفي منه.

وإن كان حقاً في المال لم يلزمه في الحكم ولا يُستوفىٰ منه بعد زوال الحجر. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان حقاً لزمه باختيار من له الحق لم يلزمه لأن صاحب الحق ضيع حق نفسه. وإن كان حقاً لزمه بغير اختيار من له الحق وهو الإتلاف لزمه فيما بينه وبين الله تعالى. وإن كان حقاً في المال يتعلق به حق على البدن وهو السرقة

---

(١) انظر الأم (٣/٢٠٨).

لزمه القطع قولاً واحداً، وهل يغرم السرقة؟ قولان فإذا قلنا: لا يغرم ففك الحجر يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم. وإن كان الحجر لرق فإن أقر بما يتعلق بالبدن لزمه، وإن كان بالمال لزمه في ذمته قولاً واحداً فإذا عتق استوفي منه في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى. وإن كان حقاً في مال يتعلق به حق على البدن مثل السرقة [١٠٠/ب] قطعناه وهل يتعلق الغرم برقبته فتباع فيه أم لا؟ وقد ذكرنا. وإن كان هذا الإقرار منه بعد عتقه في حق لزمه في حال رقه فإن كان حقاً على البدن أقيم عليه حد العبيد، وإن كان في مال استوفي منه إن كان واحداً. وإن كان بالسرقة قطعناه وغرمناه، وإن كان مأذوناً فكذلك إلا إذا أقر بماله تعلق بمال التجارة كالبيع والشراء فيقبل قوله ويستوفى مما في يديه من مال التجارة، فإن عجز عن شيء كان في ذمته دون رقبته. وإن كان الحجر للفلس فقد ذكرنا.

وأما قول الشافعي: «بالغ رشيد». أراد بالرشيد العاقل لأنه ليس من شرط صحة الإقرار العدالة ويحتمل أنه أراد أن لا يكون سفيهاً محجوراً عليه حتى يصح إقراره بالمال فإذا تقرر هذا قال الشافعي بعد هذا: «ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره».

فإن قيل: هذا لا يستقيم طرداً وعكساً لأن العبد المحجور عليه لا يجوز بيعه ويجوز إقراره بالقصاص ونحوه، والسفيه المحجور لا يجوز بيعه ويجوز إقراره بالقصاص والطلاق والنسب والاستيلاء، والأعمى لا يجوز بيعه ويجوز إقراره وكذلك السكران، قلنا: قال بعض أصحابنا: أراد الإقرار بالبيع خاصة يعني لم يجز إقراره بالبيع.

وقيل: أراد أنّه لا يجوز أكثر إقراره وقد يذكر الحد على معنى الأكثر الأغلب وقيل: أراد لم يجز إقراره بالمال وهذا مستقيم في السفيه والعبد، وأما الأعمى فيجوز بيع ما شاهده قبل العمى ويجوز سلمه وفي غيره قولان. وقيل: كل نقصٍ يمنع البيع يمنع الإقرار والأعمى لا يجوز بيعه لعدم الرؤية لا لنقصه. وأما السكران قال ابن أبي أحمد: يجوز إقراره، ولا يجوز بيعه كما ذكرتم، وبه قال ابن أبي هريرة لأن البيع يجمع ماله وما عليه فإذا لم يجز ماله لم يجز ما عليه لأن أحدهما لا ينفرد عن الآخر. وقال في «الإفصاح»: بيع السكران يحتمل وجهين.

وقال القاضي الطبري: الصحيح عندي جواز بيعه لأنا نجري أفعاله مجرى أفعال الصاحي. وقال في «الجامع»: روى المزني عن الشافعي في ظهار السكران ما إذا صح كان بمنزلة المجنون في إقراره. وقال الشافعي في موضعٍ: «ولو شرب رجل خمراً أو نبيذاً مسكراً فأقر [١٠١/أ] في حال سكره لزمه ما أقر به». وقيل: أراد الشافعي: ومن لم يجز بيعه بحالٍ كالصبي والمجنون لم يجز إقراره في حالٍ من الأحوال. وقيل المحجور عليه أربعة، والرابع المريض وحكم إقراره يأتي.

فرع

إقرار المرتد في بدنه لازم قبل الحجر وبعده. وأما في ماله بعد الحجر ففي حجره وجهان **أحدهما**: يجري مجرى حجر المرض فعلى هذا عقوده لازمة وإقراره نافذ.

والثاني: يجري مجرى حجر السفه، فعلى هذا عقوده باطلة وفي إقراره وجهان. وأما إقراره قبل الحجر فهل يصير محجوراً بنفس الردة؟ وجهان: **أحدهما**: يصير محجوراً بها وحكمه مضى، **والثاني**: لا يصير محجوراً إلا بالحاكم فيجوز إقراره بحكم ينفذ.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه لا يجوز إقرار المكره. قال الشافعي[1]: والإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع عنه من سلطانٍ أو لصٍّ أو متغلبٍ على واحد من هؤلاء. ويخاف المكره خوفاً عليه دلالة أنه إن امتنع من قبول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو إتلاف نفسٍ، فإذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه. ولو كان لا يقع في نفسه أنه يبلغ به شيء مما وصفت لم يسعه أن يفعل شيئاً ويلزمه حكمه. ولو حبس فخاف طول الحبس، أو قيد فخاف طول القيد أو وعد فخاف أن يقع به الوعيد ببعض ما وصفت يسقط عنه ما أكره عليه، ولو فعل شيئاً له حكم ثم أقر بعد فعله أنه لم يخف أن يوفي له بوعيد ألزمته ما أحدث من إقرارٍ وغيره.

قال[2]: ولو حبس أو قيد فقال: ظننت أني إن امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلني حبس أكثر من ساعة أو لم ينلني عقوبة خفت أن لا يسقط عنه المأثم فيما فيه مأثم مما قال: فأما الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذي به الكره كان ولم يكن على يقين من التخلص.

فرع آخر

لو قال لرجل: أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع يمينه، وعلى المقر له البينة أنه أقر له غير مكره.

فرع آخر

لو شهد شاهدان أن فلاناً أقر لفلانٍ وهو محبوس بكذا، أو عند سلطان بكذا فقال المشهود عليه: أقررت خوفاً من الحبس أو لإكراه السلطان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تشهد البينة أنه أقر عند سلطان غير [١٠١/ب] مكره ولا مخافة ولا محبوس بسبب من أقر له، نص على هذا كله في كتاب «الإقرار»[3] بالحكم الظاهر وهذا كما لو كان موكلاً به لأن شاهد الحال يدل على أنه مكره.

فرع آخر

قال: لو أقر لعبدٍ لزمه الإقرار وكان المال المقر به للسيد. وقال في «الحاوي»: إن قلنا: يملك بالتمليك صح، وإن قلنا: لا يملك وجهان، **أحدهما**: لا يصح كما لا يصح للبهيمة.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢١٠).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢١٠).

(٣) انظر الأم (٣/ ٢١٠).

والثاني: وهو الأصح يصح لإمكان معاملته على ذمته. وكذلك إذا أقر المجنون لزمه، وكذلك لو أقر مستأمنون ببلاد الحرب لأهل الحرب أو بعضهم لبعض غير مكرهين لزمتهم والحد أيضاً، كما ألزمهم في دار الإسلام.

فرع آخر

لو أقر لبعير الرجل أو لدابة له لم يلزمه الإقرار، وكذلك لو قال: عليّ بسبب هذا البعير لا يلزمه إلا أن يبين ما لزمه مثل أن يقول: بجنايتي عليها ونحو ذلك. ولو قال: عليّ لسيدها بسببها كذا وكذا يلزمه ذلك.

فرع آخر

لو قال السيد: هذه الناقة عليّ بسبب ما في بطنها كذا وكذا لم ألزمه إياه لأنه لا يكون عليه بسبب ما في بطنها شيء أبداً.

فرع آخر

لو أقر لمسجد أو رباط وأطلق ففي صحته وجهان مخرَّجان من اختلاف قوليه في الإقرار للحمل مطلقاً.

والمذهب أنه يصح، لأنه قد يستحق صرف ذلك في عمارته من علة وقف عليه. ولو فسَّر فقال: لمسجد بمالٍ من وصية أو لرباطٍ بمالٍ من وقفٍ عليه أو لماشيةٍ مسبلة بعلوفة من وصية أو صدقة فهذا صحيح وليس بتمليك، بل هو إقرار بجهات ينصرف المال إليها.

فرع آخر

لو أقر لضيعة أو كنيسةٍ بمال بطل الإقرار بكل حالٍ لأنه لا يصح الوقف على ذلك ولا الوصية له فلم يبق وجه الاستحقاق. وقيل: يقال له: فَسِّر فإن قال: إن نصرانياً أوصى له به فإن كان حربياً كان فيئاً، وإن كان ذمياً رد على ورثته.

فرع آخر

قال والدي رحمه الله: لو قال: لهذا الميت عليّ مال ظاهر ما قال في «المختصر» يقتضي جوازه لأنه قال: ولو أقر للميت بشيء وقال: هذا ابنه وهذه امرأته قبل، وأصل هذه المسألة إذا قال: كان لفلان عليّ كذا فهل هو إقرار؟ وجهان والظاهر أنه إقرار وتقدير إقراره للميت أنه كان له عليّ مال ففيه [١٠٢/أ] وجهان أيضاً.

ويمكن أن يقال: لا يصح لأن الإقرار ههنا ويفصل بينه وبين ذلك بأن المقر له هناك في حال الإقرار ممن يثبت له الحق ابتداء فأمكن استصحاب الحكم الذي كان ثابتاً من قبل، وههنا المقولة على صفةٍ لا يثبت الحق له في حال الإقرار فيتعذر فيه الاستصحاب، ومن قال بهذا حمل كلام الشافعي على أنه أراد به إذا أقر له إقراراً صحيحاً لا إذا أضاف ذلك إلى حال الممات.

مسألة[١]: قال: فإنْ قالَ الرَّجُلُ لفلانٍ: عليَّ شيءٌ ثم جحدَ.

الفصل

وهذا كما قال: الإقرار ضربان: ابتداء الإقرارِ، وجواب عن دعوى، واعلم أن الدعوى لا تسمع إلا محررة معلومة إلا في الوصية خاصة فإنها تسمع مجهولة إذا قال: أوصى لي زيد بشيء من ماله ويرجع إلى بيان الورثة. فإذا حرر الدعوى فقال: لي عليك ألف درهم، فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، وإن أقر نُظر، فإن بينها فلا كلام وإن أقر بمجهول فلا فرق أن يبتدئ بذلك أو يكون جواباً عن الدعوى فإذا قال له: عليّ شيء صح الإقرار ولزم، وإن كان مبهماً ويجب عليه تفسيره لأن من أبهم شيئاً وأجمله ثبت حكمه ويكون التفسير إليه كمجملات الكتاب والسنة، ويفارق الدعوى لأنها حق له والإقرار عليه فافترقا في الجهالة. وأيضاً إذا لم تصح دعوى المدعي للجهالة كان له داعٍ يدعوه إلى تحريرها، وفي المقر لا نأمن الرجوع عن إقراره فيسقط حق المقر له فألزمناه مع الجهالة. فإذا ثبت هذا لا يخلو إما أن يفسر، أو يمتنع من التفسير، فإن امتنع وقال: لا أفسره سألنا المدعي عن الذي أراد بالشيء فإن قال: أراد به الألف الذي ادعيت قلنا للمقر: قد ادعى عليك أنك أردت بالشيء الألف الذي ادعاه فما تقول؟ فإن قال: ما أردت ذلك وامتنع من التفسير قلنا له: إن فسرت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على المدعي فيحلف أنه أراد بالشيء الألف ويقضى له به. وإن امتنع المقر له من اليمين قلنا: انصرفا فلا حكم لكما عندنا.

وقال في «الحاوي»[٢]: فيه قولان: **أحدهما**: ما ذكرنا وهو المنصوص. **والثاني**: قاله في كتاب «الإقرار»: يحبسه حتى يفسر لأنه صار مقراً وبالامتناع عن التفسير كالمانع من حقٍّ عليه فيحبس به.

وقال بعض [١٠٢/ب] أصحابنا بخراسان: يحلف عند نكوله أن له عليه ألف درهم ولا يحتاج إلى أن يقول: ولقد أراد بإقراره ألفاً إذ لو لم يكن إقرار وحصل نكول كان المدعي يحلف هكذا فالإقرار المجمل لا يريد المقر له شراً وهذا حسن. وقال القاضي أبو عليّ البندنيجي رحمه الله: لا أعرف على قولنا مثل هذه اليمين فإنه يحلف على إرادة غيره بالمبهم وهو ضعيف وهذا خلاف النص، ويمكن التوصل إلى معرفته بقوله وبالإمارات الدالة عليه. وإن فسر الشيء لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسره بمالٍ، أو بما ليس بمال، فإن فسره بمالٍ نُظر، فإن فسره بجنس الدعوى فقال: أردت بالشيء عشرة دراهم فإن صدقه المدعي في التفسير أخذه منه وكان على دعواه فيما بقي من الألف. وإن قال: ما أراد بالشيء العشرة وإنما أراد به الألف قلنا له: قد ادعى عليك الألف، وادعى أنك أردت بالشيء الألف فله أن يستحلفك على الأمرين يميناً واحداً أنه لا يستحق عليك الألف ولا أردت بالشيء الألف، وما لم يجمع بين الأمرين لا

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٠).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١١).

يقبل يمينه ولو قال: ما لك عليّ إلا درهم لكني أردت بإقراري ألف درهم لزمه الألف، فإن نكل عن اليمين يرد اليمين على ما ذكرنا. هذا إذا فسر بجنس الدعوى، فإن فسره بغير جنسها مثل إن قال: أردت بالشيء ثوباً أو رجعنا إلى المدعي وفي الرجوع إليه ثلاث مسائل:

إحداها: إن قال: صدق في التفسير وذلك لي والألف لي أخذ ذلك وكان على دعواه في الألف.

والثانية: قال: صدق في التفسير وليس ذاك لي والألف لي لا يأخذ ذلك لأنه لا يدعيه وكان على دعواه في الألف.

والثالثة: لم يصدقه في التفسير بل قال: أردت بالشيء الألف، قلنا: هو يدعي عليك الألف والإقرار به فاحلف يميناً واحدةً عليهما. ولو قال: لا أدري ما أراد بقوله وليس لي ذلك حلف ما له عليه ما يدعيه فتكون اليمين على حسب الدعوى، وإن فسره بما ليس بمال وكان ابتداء الإقرار وفي ذلك الشيء منفعة كالكلب الذي يُعد للصيد، والحرث والماشية، وجلد الميتة.

والسرقين ونحو ذلك فيه وجهان:

أحدهما: يقبل منه وهو الصحيح لأن ذلك مما يحصل للناس فيه بغية صحيحة فيجب رده عليه ويصح [١٠٣/أ] أن يريده بإقراره.

والثاني: لا يقبل منه لأنه ليس بمال ويطالب بالتفسير ثانياً فإذا فسر بما هو مال قبل قليلاً كان أو كثيراً. وجده ماله قيمة.

فرع

لو فسره بالخمر والخنزير لا يقبل لأنه ليس بمالٍ ولا منفعة فيه وهذا اختيار القاضي الطبري والقفال. ومن أصحابنا من قال: فيه وجهان:

أحدهما: يكون تفسيراً لأنه قال في الإقرار بالحكم الظاهر: لو أقر أنه غصب منه شيئاً ثم فسره بكلب أو جلد ميتة لزمه تسليمه، وإن فسره بخمر أو خنزير أرقت الخمر وذبحت الخنزير.

والثاني: لا يكون تفسيراً لأن قوله: عليّ شيء إقرار بما تضمنه أو بما تصح الدعوى به وهذا مما لا تصح الدعوى عليه به لأنه لا يقر عليه فلا يقبل تفسيره به ويفارق هذا قوله: غصبت لأنه قد يغصب ما ليس بمال ولا منفعة فيه ولا تتوجه به الدعوى عليه.

ولو قال في مسألة الغصب: أردت أني غصبتك فحبستك ساعة لم يقبل منه لأن الحر لا يغصب فخرج هذا أن في مسألة الغصب يقبل وجهاً واحداً. وفي الإقرار بالشيء وجهان فإذا قلنا: يقبل لا يجب التسليم إليه بل يراق الخمر ويقتل الخنزير. ولو كان مما يقر عليه اليد وهو الكلب وجلد الميتة يلزمه التسليم، فإن هلك قبل التسليم لا ضمان عليه. وقيل: إذا فسر الشيء بما ليس بمال فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يقبل لأنه

يمتد إليه اليد وإن كان خمراً. **والثاني**: لا يقبل أصلاً. **والثالث**: إن كان يقر عليه اليد يقبل وإلا فلا يقبل.

فرع آخر

لو فسره بما لا تثبت عليه اليد كقوله: أردت به جواب السلام أو جواب الكتاب أو الشمس أو القمر أو الريح أو النار لا يقبل منه.

فرع آخر

لو فسره بحد القذف هل يقبل؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يقبل لأنه حق الآدمي. **والثاني**: لا يقبل لأنه يؤول إلى مالٍ. ذكره القاضي الطبري رحمه الله.

فرع آخر

لو فسره بقشر رمانة، أو قمع باذنجان لم يقبل منه فإن قيل: قشور الرمان مال فيجب أن يقبل منه. قلنا: ذاك مما لا يتمول في العادة لأنه يُرمىٰ به ويخالف [١٠٣/ب] هذا ذاك فإنه يتمول في العادة.

فرع آخر

لو فسره بجوزة واحدة يُقبل لأنه لا يُرمىٰ به في العادة.

فرع آخر

لو فسره بحبة حنطة، أو حبة خردلة لا يقبل لأنه لا يطلق عليه اسم الشيء عادة، وقد قال القفال: لا يجوز أن يجعل هذا مهراً ولا ثمناً ولا ضماناً ولا أجرة. وقال في «الحاوي»(١): لو فسره بتمرة أو لقمة لا يقبل لأنه تافه حقير وإن كان اسم الشيء ينطلق عليه وهذا لأنه لا يستحق به مطالبة ولا يتوجه إليه إقرار لأمرين: **أحدهما**: ارتفاع اليد عنه. **والثاني**: مساواة الجميع فيه وهذا غريب.

فرع آخر

لو فسره بالوديعة عنده يقبل، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يقبل تفسيره بغير المكيل والموزون لأن غير ذلك لا يثبت في الذمة، وهذا غلط لأنه مملوك يدخل تحت العقد كالمكيل. وقيل: حد المقر به كل شيء جازت المطالبة به.

وقيل: حده كل شيء جاز الدعوى به وهو فيما يجوز الانتفاع به وهذا أصح لأنه حد لما يجوز المطالبة به ولما يجوز الإقرار به لأن كل شيء صح الإقرار به سمعت الدعوى فيه وما رد في أحدهما رد في الآخر.

فرع آخر

إذا لم يفسر الشيء عند سؤال الحاكم أعاد القول عليه ثانياً، فإن أبى أعاد عليه ثالثاً

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١١).

وهل هو شرط أو استحباب؟ فيه وجهان: **أحدهما**: شرط لا يجوز الحكم قبله ليتحقق بالتكرار امتناعه من التفسير. **والثاني**: أنه استحباب فإن حكم عليه قبل إعادة القول ثلاثاً أجزأه بعد إعلامه أنه يُحكم عليه بعد امتناعه.

فرع آخر

قال: فإن لم يفسر حتى مات قام ورثته مقامه في التفسير ووقف جميع ماله حتى يفسروا وإنما يوقف الجميع لأنه ربما يأتي التفسير على جميعه.

فرع آخر

الشهادة على الإقرار بالمجهول تجوز لأنها شهادة على الإقرار به لا بالمجهول نفسه. وإن شهدوا على نفس المجهول فقالوا: نشهد أن له عنده شيئاً أو مالاً أو حقاً فيه وجهان: **أحدهما**: يصح وقيل: نص عليه الشافعي في كتاب «الرهن» فقال: لو ادعى الراهن أن المرتهن أقر بقبض شيء من الحق وأنكر المرتهن فقامت البينة به فالقول قول المرتهن [١٠٤/] في قدره. **والثاني**: لا تصح لأن البينة ما يبين ،وعندنا لا بُين شيئاً فسقطت وهذا أظهر وتأويل النص أن البينة قامت على الإقرار به.

فرع آخر

اعلم أن حق الله تعالى، كحد الزنا، وحد شرب الخمر، لا يلزمه الإقرار به عليه بل هو مندوب إلى ستره والتوبة منه لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أتى منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإن من أبدلنا صفحته نُقِم عليه حد الله» وأما حق الآدمي كالقصاص وحد القذف فعليه الإقرار به والتمكين من استيفائه.

وأما حق الله تعالى المالي كالزكاة والكفارة لا يلزمه الإقرار به بل عليه أداؤه من غير إقرار. وأما حق الآدمي من العين والدين، والمنفعة والحق كالشفعة وغير ذلك فإن كان مستحقه عالماً به لزمه أداؤه من غير إقرار مما لم يقع فيه تناكر، وإن كان غير عالم به لزمه الأمران الإقرار والأداء.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا: الإقرار لا يصح إلا بشروط أربعة مُقِرّ، ومُقَرّ له، ومقر به، وقد ذكرناها والرابع: المقر عنده وهو من يصير الحق به محفوظاً إما حاكم ملزم أو شاهد متحمل وليس للإقرار عند غير هذين تأثير، فإن كان الإقرار عند حاكم فمن شرطه أن يكون بعد سماع الدعوى عليه فإن أقر عنده قبل سماع الدعوى وفي غير دعوى فيه وجهان:

أحدهما: يصح، حكاه ابن المنذر عن الشافعي.

والثاني: لا يصح وهو اختيار البصريين ويشبه أن يكون اختلافهم في هذا من اختلاف قولي الشافعي هل للحاكم أن يحكم بعلمه؟ فإن قلنا: يجوز ذلك فهذا يجوز وإن قلنا: لا يجوز ذلك لا يجوز هذا. وإن كان الإقرار عند شاهدين فمن شرطه أن

يستر عنهما فيقول بعد الإقرار: اشهدا عليّ بذلك. فإن لم يستر عنهما وأقر عندهما أو سمعاه يقر من غير قصد لهما ففي صحة تحملها وجواز شهادتهما عليه بذلك وجهان والمشهور أنه يجوز.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا: الإقرار ضربان: مفسر، ومجمل، والمفسر ضربان: مستوفى، ومختصر فالمستوفى [١٠٤/ب] يقول مائة دينار بصفتها والمقصر أن يقول: مائة دينار ولا يذكر صفتها.

والمجمل ضربان عام وخاص فالخاص قوله: عليّ مال، والعام قوله عليّ شيء وقد شرحنا بعضها وتمام الشرح يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى، فإذا تقرر هذا نرجع إلى بيان لفظ المختصر. قال: إذا أقر بشيء ثم جحد أي جحد أن يكون المراد بالشيء هو الذي يزعمه المقر له. وقوله: أقرر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء يوهم أن التفسير إلى مراده ومشيئته وليس كذلك بل يلزمه أن يفسر إقراره بما علم أنه مراده عند إقراره بينه وبين ربه ولا يلزمه أن يفسره بجميع ما عليه له. وقد يكون لرجل على رجل أنواع ديون فيقول: لفلان عليّ شيء ومراده ذكر بعضها أو ذكر كلها، فإن أراد ذكر بعضها عند الإقرار فليكن تفسيره على وفق الإقرار. وإن أراد ذكر كلها فكذلك ينبغي أن يوافق التفسير اللفظ فصار تقدير كلام الشافعي كأنه قال: إذا جحد قيل له: أقرر بما شئت وأردت بإقرارك ومرادك لا على معنى الاختيار يوم تفسيرك.

مسألة(١): قال: وسواءٌ قالَ: لَهُ عليّ مالٌ أو مالٌ كثيرٌ أو عظيمٌ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: لفلان عليّ مال يرجع في تفسيره إليه، فإن فسره بما يتمول قُبل سواء كان قليلاً أو كثيراً مثل قيراط من فضة أو باقة من بقل. وإن فسره بغير المال لا يقبل قولاً واحداً ويخالف المسألة قبلها لأن حقيقة المال اسم لما يتمول فلا يقبل غيره.

وإن زاد على هذه صفة فقال: عليّ مال عظيم أو جليل أو خطير أو نفيس أو كبير أو كثير فحكمه حكم ما لو قال: عليّ مال ولم يزد عليه. وقال أبو حنيفة: إذا قال: مال كبير يلزمه عشرة دراهم. ولو قال: مال عظيم لا نص فيه، وقياس قوله إنه يلزمه عشرة دراهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال: مال عظيم يلزمه نصاب تجب فيه الزكاة من أي جنس كان. وحكي عن أبي يوسف أنه قال: يلزمه مائتا درهم، قال أبو بكر الرازي: هذا [١٠٥/أ] مذهب أبي حنيفة. وربما يقولون: ما لا نص فيه لأبي حنيفة، فقوله فيه

(١) انظر الأم (٣/ ١١).

قول أبي يوسف لأنه قال: ما لا نص فيه فقولي فيه قول أبي يوسف.

وذكر بعض أصحاب مالك أنه إذا قال: عليّ مال فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: مثل قولنا. **والثاني**: لا يقبل إلا أول نصابه من نصب الزكاة من أي مالٍ كان. **والثالث**: ما يستباح به البضع والقطع في السرقة وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار. ولو قال: مال عظيم فقد قال بعضهم: هو كما قال: عليّ مال. ومنهم من قال: يلزمه زيادة على ذلك وإن قلَّت. ومنهم من قال: يلزمه قدر الدية. وقال الليث بن سعد: يلزمه اثنان وسبعون درهماً لأن الله تعالى قال: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِى مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ﴾ [التوبة: ٢٥] وكانت غزواته وسراياه اثنتين وسبعين.

واحتج الشافعي لإبطال التقدير فقال: معلوم أن المسكين يرى الدرهم عظيماً فإذا أقر فقال: لفلان عليّ مال عظيم ثم فسره بدرهم أو درهمين فلم تقبل تفسيره وألزمته عشرة دراهم أو مائتي درهم فقد ظلمته، وإذا أقر لخليفة فقال: لفلان عليّ مال عظيم ثم فسره بعشرة أو بمائتين فقبلت تفسيره فقد ظلمت المقر له إذ ليس عندك في ذلك أصل من كتاب أو سنة وليس عندك في ذلك إلا مجمل كلام الناس وعاداتهم، وعاداتهم مختلفة على حسب اختلافهم. وربما يقرأ بعض أصحابنا: وليس عندك إلا مجمل كلام الناس بالجيم والصحيح غير هذا وهو ما فسرنا، فإن قيل: في حديث عبد الرحمن بن عوف لما مرَّ بقوم يحلفوا بين الركن والمقام فقال: أعلى دمٍ أو على عظيمٍ من المال، لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام، فقال الشافعي: لا يحلف بين الركن والمقام في أقل من عشرين ديناراً وحمل قوله: عظيم من المال على هذا المقدار وهذه مناقضة لأصله.

قلنا: الشافعي إنما حمل قوله على هذا المقدار لأن قصد عبد الرحمن بن عوف قد علم أنه لم يرد به جميع ما يقع عليه [١٠٥/ب] اسم المال العظيم لأنه قرنه بالدم. ولأنه أخرجه مخرج الإنكار عليهم في انتهاك حرمة ذلك المكان في الشيء اليسير فكان هذا دليلاً من حاله على أنه قصد مقداراً من المال مخصوصاً، ولو اقترن بقول المقر من الدليل ما يدل على قصده لم نحمله على إطلاقه. وأما ما ذكر الليث ابن سعدٍ فلا يصح لأنه وصف ذلك بالكثرة ولا يمنع ذلك من وقوع الاسم على ما دون ذلك ولأن الله تعالى قال: ﴿ٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾ [الأحزاب: ٤١] ولم ينصرف إلى هذا العدد.

فرع

لو قال: عليَّ مالٌ عظيم جداً أو قال: عظيماً عظيماً أو قال: مال وافر أو مغني أو تافه أو قليل أو صغير أو قليل جداً أو قال: مال قليل كثير أو وسط أو كثير إلا مالاً قليلاً أو مال إلا مالاً أو مال كثير عظيم جزيل ثقيل مغني فالكل واحد فبأي قدر من المال فسره جاز. وروي عن أبي حنيفة أنه قال: لو قال: عليّ مال عظيم عظيم عظيم يلزمه ستمائة درهم وليس بمشهور.

فرع آخر

لو قال: عليّ دراهم كثيرة أو كبيرة أو عظيمة أو لا تُحصىٰ كثرةً، يلزمه ثلاثة دراهم ولا يقبل أقل من ذلك كما لو قال: عليّ دراهم. وقال بعض المتقدمين من فقهاء البصرة والمتكلمين: يلزمه درهمان وأصل هذا أن عندهم أقل الجمع المطلق اثنان لأن الجمع مشتق من اجتماع الشيء مع الشيء. وعندنا أقل الجمع ثلاثة لأن لفظ الواحد يسلم في التثنية ولا يسلم في الجمع فلم يَجُزْ أن يتفق العدد فيهما مع اختلاف صيغة اللفظ الموضوع لهما. وأما ما ذكروا لا يصح لأنه مشتق من اجتماع الجماعة، كما أن التثنية مشتق من اجتماع الاثنين.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: دراهم كثيرة أو عظيمة يلزمه عشرة دراهم، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه مائتا درهم. ولو قال: دنانير كثيرة عند أبي حنيفة يلزم عشرة وعندهم يلزم عشرون. ولو قال: حنطة عظيمة عند أبي حنيفة يُقبل ما يُسمّىٰ عظيماً في العادة، وعندهما يلزمه خمسة أَوسُق. ولو تنازعا في الإرادة فالقول قول المقر مع يمينه فإن نكل عن اليمين فحكمه على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال: ولو أقر بمال عظيم وذكر [١٠٦/أ] جنس المال فقال له: عليّ ذهب عظيم وغاب المقر فالمقَر له بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن يصبر حتى يقدم المقر فيكون الكلام معه، وبين أن يكتب له كتاب إلى حاكم البلد الذي هو فيه فيكون الكلام معه هناك، وبين أن يأخذ من جنس ما أقر له بما يقع عليه اسم مال، فإذا حضر المقر فإن اعترف لك بما أخذت وزيادة وإلا فالقول قوله ويسلم لك ما أخذت هكذا نص عليه.

فرع آخر

لو قال: له عليّ دُريهمات لم يقبل أقل من ثلاثة عندنا.

فرع آخر

لو قال: عليّ ثلاثة يقبل إذا بينها من جنسٍ أو أجناسٍ. وقال محمد: لا يقبل عند الإطلاق إلا من جنس واحد اعتباراً بالعرف. وهذا خطأ لأنه لا اعتبار بالعرف والأصل براءة الذمة.

فرع آخر

قال: ولو قال: لفلان عليّ أكثر من مال فلان أو أكثر مما في يديه من المال وهو يعرف ماله أو ما في يديه أو لا يعرفه فسواء، وأسأله عن قوله فإن قال: أردت بقولي أكثر في الحل دون المقدار فإن ماله عليّ حلال وما في يد فلان حرام والحرام قليل أبداً، أو قال: أردت به أن الذي له في ذمتي أكثر بقاء لأن العين يخشى هلاكها والذي في الذمة لا يخشى هلاكه، أو قال: أردت أن الذي له عليّ أكثر بركة قُبل قوله مع يمينه.

فرع آخر

قال: وإن قال: لفلان عليّ أكثر من عدد ما في يده من المال أو عدد ما في يد فلان من المال رجعنا إليه في عدد مال فلان فإن قال: ماله عشرة وأقررت بأحد عشر حلف ما أقر له بأكثر منه والقول قوله. ولو أقام المقر له شهوداً أنه قد علم أن في يده ألف درهم ألزمه أكثر مما قال لأن الإقرار إخبار والشهادة إخبار والمال ينتقل من حالٍ إلى حال ليخرج عن يد فلان ويعلم هو بذلك دون الشهود فلا يلزمه إلا اليقين. وكذلك لو قال الشهود: نشهد أن له ألف درهم فقال زيد عقيبه: عليّ لفلان أكثر مما له فالمرجع في تفسيره إليه وإن اتصل بكلامهم لما ذكرنا.

فرع آخر

لو قال: علمت أن له ألف دينار وأقررت لك [١٠٦/ ب] بأكثر من عددها فلوساً أو حرزاً فالقول قوله مع يمينه، وهكذا لو قال: أقررت لك بأكثر من عددها حنطةً أو غيرها.

فرع آخر

لو قال لرجل: لي ألف دينار فقال له: لك عندي أكثر مما لك لزمه ألف دينار ولا أكثر منه بل رجعنا إلى تفسيره. فإن قال: زعم أن ماله ألف دينار وأنا أعلم أنه كاذب فيما يدعيه، بل ماله دينار واحد فالقول قوله، فإذا ثبت أن ماله دينار قلنا: قد قلت له عليك أكثر من ماله فإن قال: أردت أكثر بقاءً فالقول قوله فيحلف أن تفسيره ما أقر له بغلس أو جوزة. وإن قال: أردت أكثر عدداً كان المرجع في الأكثر إليه. وإن قال: قد علمت أن ماله ألف دينار وأقررت أكثر منه ذهباً لزمه أكثر من ألف دينار ذهباً.

فرع آخر

لو قال: لفلان عليّ مثل ما لزيد عليّ جنساً وقدراً وصفةً ثم قال: لزيد عليّ ألف درهم يكون مقراً للأول بألف درهم. ولو قال: لزيد درهم فللأول درهم. ولو قال: مثل ما لزيد عليّ وأطلق ثم قال: للأول درهم ولزيد ألف لا يلزمه للأول ألف لأن مثل لفظ مشترك يقتضي المثلية في الجنس ويحتمل في القدر ويحتمل في الصفة ويحتمل في نفس الوجوب. ولو قال: مثل ما لزيد جنساً حُمل على الجنس دون القدر. وإن قال قدراً حمل على القدر دون الجنس.

فرع آخر

لو قال: لزيد عليّ ألف إلا نصف ما لعمرو عليّ ثم قال: لعمرو عليّ ستمائة فلزيد سبعمائة. ولو قال: لعمرو ألف إلا ثلث ما لزيد عليّ ثم أقر لزيد بتسعمائة يكون لعمرو سبعمائة.

فرع آخر

لو ابتدأ المدعي فقال: لي عليك مائة دينار فقال: لك عليّ أكثر منها ثم تبين درهماً

قُبل لما ذكرنا من الاحتمال. ولو قال: أكثر منها عدداً يلزمه زيادة العدد من أي جنسٍ كان. ولو قال: أكثر منها جنساً وعدداً يلزمه أدنى زيادة على مائة دينار والله أعلم.

مسألة: قالَ(١): وإذا قالَ: لهُ عليَّ ألفُ درهمٍ ولمْ يُسَمِّ الألفَ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: له عليّ ألف فقد حصر العدد وأَبهم المعدود، فإن نقص من العدد شيئاً لم يقبل منه ويقال له: فسر المعدود، فبأي شيء فسره من المال قبل دراهم أو دنانير أو تمر أو حب حنطة مع يمينه [١٠٧/أ] فإن فسره بما ليس بمال كالكلام ونحوها فعلى ما ذكرنا من الاختلاف. فإن كانت المسألة بحالها فعطف على ألف معلوماً فقال: ألف ودار أو ألف وثوب أو ألف ودينار أو ألف ودرهم فقد فسر العطف ويلزمه ذلك ويرجع في تفسير المعطوف عليه إليه كقوله: ألف ولم يعطف ولا يكون العطف تفسيراً للمعطوف عليه بحال.

وقال أبو حنيفة: إن كان العطف مما يكال أو يوزن أو يعد كان تفسيراً للمعطوف عليه، وإن كان غير ذلك كالعبيد والثياب لا يكون تفسيراً. وقال أبو ثور رحمه الله: يكون تفسيراً بكل حالٍ، وهذا غلط لأن العرب قد تعطف جنساً على جنس، وجنساً على غير جنسٍ فتقول: رأيت زيداً وعمراً ورأيت رجلاً وحماراً فلم يكن تفسير العطف تفسيراً للمعطوف. ولو قال: عليّ ألف وخمسون درهماً، أو مائة وثلاثة دراهم، أو مائة وخمسون درهماً أو قال: خمسة وعشرون درهماً اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: لا يكون تفسيراً للمائة والألف والخمسة وهذا اختيار ابن خيران والإصطخري.

وقال أكثر أصحابنا: يكون تفسيراً للجميع فيلزمه دراهم كلها وهذا اختيار أبي إسحاق. وقال أبو حامد: وهذا قول الشافعي والفرق أن قوله دراهم خالف ما قبله في الإعراب ولم يثبت به شيء فيفرد فكانت تفسيراً لما قبله وقوله: درهم ودرهمان موافق لما قبله في الإعراب ولزم به زيادة منفردة فلا يكون تفسيراً.

وقال القاضي الطبري: قال الشافعي في كتاب «الإقرار والمواهب» لو قال: عليّ ألف وكُرُّ حنطة والكُر: اثنا عشر وَسَقاً يرجع في تفسير الألف إليه وهذا يأتي على صحة قول ابن خيران والماسرجسي، قيل لأبي إسحاق: ما الفرق بينهما؟ فقال: إن قوله: ألف يحتمل المكيل والموزون والمعدود فإذا قال: وَكُرّ فلا يحتمل إلا الكيل، فإذا قال: حنطة فالظاهر أنه تفسير الكر لأنه أليق به فكان رجوعه إليه أولى من رجوعه إلى الألف المطلق وليس كذلك مسألتنا لأن الألف والخمسين في الاحتمال [١٠٧/ب] واحد وليس لأحدهما على الآخر مزية. ولو قال: ألف وكر فقد أبهم كلاهما فيقال: فسر الألف بما شئت مما يعد وفسر الكر بما شئت مما يكال. وعلى هذا إذا قال: بعتك هذا الثوب بألف وثلاثة دراهم أو بخمسة وعشرين درهماً لا يصح البيع على قول

---

(١) انظر الأم (٣/ ١١).

ابن خيران ويصح على قول أبي إسحاق.

فرع

لو قال: لفلان عليّ ثلاثة دراهم وألف لا يكون تفسيراً للألف بلا خلاف. ولو قال: عليّ خمسة عشر درهماً كان تفسيراً للخمسة والعشرة بلا خلاف لأن هذين العددين مركبين وليس أحد العددين معطوف على الآخر.

فرع آخر

لو قال: عليّ ألف وأحد عشر درهماً فيه وجهان **أحدهما**: لا يكون تفسيراً كما لو قال: ألف وثلاثة دراهم. **والثاني**: يكون تفسيراً لأنه عدد منصوب للتمييز والتمييز أخص بالصفات والنعوت. ويصير تقدير هذا الكلام: له عليّ ألف وأحد عشر من الدراهم ويخالف العدد بلفظ الجمع كقوله: دراهم أو خمسة دراهم أو تسعة دراهم فلا يكون تفسيراً.

مسألة[١]: قال: وإذا قالَ: له عليَّ ألفٌ إلا درهماً.

الفصل

وهذا كما قال: اعلم أن الاستثناء في الجملة صحيح في الإقرار والطلاق والعتاق وغيرها والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝٣٠ إِلَّآ إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠، ٣١] ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]. ويجوز استثناء الأقل وإبقاء الأكثر، واستثناء الأكثر وإبقاء الأقل، واستثناء النصف من النصف وبه قال كافة العلماء.

وقال بعض أهل اللغة: لا يجوز أن يستثني من نصف الجملة، وبه قال ابن دُرُسْتُويْهِ النحوي وهو مذهب أحمد رحمه الله، واحتج بأن الاستثناء تبع لباقي الجملة فلم يَجُز أن يكون أكثر منها وهذا غلط لأن الله تعالى قال عن إبليس ﴿قَالَ رَبِّ بِمَآ أَغْوَيْتَنِى لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٣٩ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ۝٤٠﴾ [الحجر: ٣٩، ٤٠] ثم قال بعد هذا: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] فاستثنى الغاوين من العباد والعباد من [١٠٨/أ] الغاوين ولا بد أن يكون أكثر من الآخر أو يكونا مثلين، وأي ذلك كان فقد استثنى. ولأن الخارج بالاستثناء غير داخل في اللفظ ولا مراد به فاستوى حكم قليله وكثيره، وإن كان الاستثناء يرفع جميع ما تقدم لا يجوز مثل أن يقول: عليّ ألف إلا ألف. ويجوز الاستثناء من جنس المستثنى منه ومن غير جنسه بكل حالٍ وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: إن كان المستثنى مما يكال أو يوزن أو يباع عدداً كالطعام والدراهم والجوز صح الاستثناء، وإن كان غير ذلك من الثياب والعبيد لا يجوز.

---

(١) انظر الأم (٣/ ١١).

وقال محمد وزفر: يسقط الاستثناء بكل حالٍ ويلزمه الألف. وهذا غلط لأن لهذا الاستثناء وجهاً صحيحاً في الكلام فإنه إذا قال: عليّ ألفٌ إلا عبداً معناه إلا قيمة عبدٍ، ولو صرح بهذا كان صحيحاً فجاز أيضاً حمل الكلام عليه. ولأنه لا يختلف أهل اللغة في صحة استثناء الجنس من الجنس ولكن اختلفوا في إعرابه فبعضهم نصبه، وبعضهم رفعه، فدل ذلك على جوازه.

وقد قال النابغة[1] [من البحر البسيط]:

وقفت فيها أصيلاناً أسائلها ... عَيت جواباً وما بالربع من أحد

إلا الأواري لأْياً ما أبينها ... والنوى كالحوض بالمظلومة الجلد

وقال أيضاً:

وبلدةٍ ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس

واليعافير: ذكور الظباء، والعيس: الجمال البيض، والأواريّ: المعالف. وقيل: يجوز الاستثناء من غير جنسه في الإقرار وهل يجوز في غير الإقرار؟ وجهان لأنه قد يصح أن يؤخذ في الحقوق المقر بها غير الجنس بدلاً عنها ويتعذر وجود مثله في غير الإقرار.

فرع

ألفاظ الاستثناء إلا وغير وخلا وما خلا وحاشا. ولو قال: عليّ ألف واستثنى مائة أو أحط مائة فيه وجهان: **أحدهما**: يكون استثناءً صحيحاً لأنه قد صرح بحكمه فأغنى عن لفظه. **والثاني**: لا يصح لأنه واعد بالاستثناء إذا قال: استثنى وحاط بغير استثناءٍ إذا قال: أحط.

فرع آخر

إذا قال: لفلان أَلْفاً إلا درهماً نقول له: فسر الألف الذي أبهمته. فإن قال: أردت به ألف جوزة [١٠٨/ب] أو ألف لوزةٍ أو ألف باذنجانةٍ نُظر فإن كان إذا استثنى منه مقدار الدرهم يبقى من الألف شيء صح الإقرار، وإن لم يبق شيء لا يصح هذا التفسير.

فرع آخر

إذا لم يصح التفسير هل يجب هذا الألف كاملاً أو يطالب بتفسيره بألفٍ، يصح منه استثناء الدرهم؟ قال صاحب «الإفصاح»: فيه وجهان: **أحدهما**: أن الألْف الذي فسره به يلزمه كله كما لو قال: له عليّ ألف درهم إلا ألف درهم بطل الاستثناء ولزمه جميع

---

(١) البيتان من البسيط، وهما في ديوان النابغة (١١/٢٧)، الإنصاف (١/ ١٧٠)، الدرر (٣/ ١٥٩)، شرح المفصل (٢/ ٨٠)، الكتاب (٢/ ٣٢١)، شرح أبيات سيبويه (٢/ ٥٤)، شرح شواهد الإيضاح (ص١٩١)، لسان العرب (١١/ ١٧).

الألف فكذلك ههنا، **والثاني**: وهو اختيار أبي إسحاق لا يصح هذا التفسير ويقال له: فسره بألفٍ يمكن أن يستثنى به بمقدار درهم لأن الإقرار بالألف والاستثناء قد صح فلا يجوز إبطال الاستثناء، وليس كذلك إذا قال: له ألف درهم إلا ألف درهم فإن الاستثناء لم يصح فألزمناه ما أقر به. والأول أصح لأنه لما فسره بالألف الذي لا يمكن أن يستثنى منه الدرهم وأخبر أنه أراد بالألف المطلق تبيّناً أن استثناؤه كان باطلاً. ولأنا إنما نطالبه بنفسه ما أراده بالألف المطلق ولا نجعله إلى اختياره، وإذا كان كذلك لم يكن لأمرنا إياه بتفسيرٍ آخر معنىً وهو اختيار ابن أبي هريرة فإن امتنع من بيانه هل يجعل كالناكل أو يحبس؟ ذكرنا وجهين.

فرع آخر

لو استثنى مجهولاً من معلوم مثل أن يقول: له عليّ ألف درهم إلا ثوباً صح ذلك. وكذلك إذا قال: إلا عبداً لأنه يحتمل أن يكون أتلف عليه ثوباً أو عبداً فيكون قيمته مستثناة من الألف فيقال له: بيّن قيمته فإن بينه بما يبقى بعد القيمة من الألف شيء قُبل منه ولا يصير الألف عبيداً خلافاً لمحمد رحمه الله، وعند أبي حنيفة إذا قال: عليّ ألف إلا درهماً يصير الألف كلها دراهم لاستثناء الدرهم منها ووافقنا إذا قال: إلا عبداً.

فرع آخر

لو قال: عليّ ألف إلا خمسين درهماً كان الدرهم تفسيراً للخمسين المستثناة دون الألف بخلاف ما لو قال: ألف وخمسون درهماً لأن هاهنا عطف جملةٍ على جملةٍ، فإذا أتى بالتفسير كان تفسيراً لهما، وإذا قال: إلا خمسين هو استثناء وليس بعطفٍ فلم يكن الدرهم تفسيراً [١٠٩/أ] بل كان تفسيراً للاستثناء فحسب والحكم على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو كان الاستثناء مجهولاً والمستثنى منه مجهولاً أيضاً مثل إن قال: عليّ ألف إلا شيئاً يرجع في تفسيرهما إليه ويحتاج أن يبين بما يبقى شيء وإن قل. ولو قال: عليّ ألف درهم إلا شيء يرجع في تفسير الشيء إليه والحكم ما ذكرنا.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: عليّ ألف درهم إلا شيء ينبغي أن يفسر الشيء بأقل من نصف الألف، فأما بأكثره فلا يقبل. فإن قال َقائلٌ: كيف نقبل منه التفسير المنفصل عن اللفظ في هذه المسألة ونظائرها؟ وقلتم اتصال الاستثناء شرط. قلنا: ليس أصل الاستثناء كالتفسير لأن الاستثناء لفظ ظاهره الإسقاط فإذا اتصل جعل منعاً لابتداء الوجوب إذ الكلام بآخره، وإذا انفصل تمحض ابتداء إسقاطٍ فكان مردوداً. فأما اللفظ المجمل فيجوز أن يتراخى تفسيره عن وقت وروده كألفاظ الشريعة. وعلى هذا قال أصحابنا: لو فسر المجمل تفسيراً غير مقبول فأراد أن يستأنف تفسيراً آخر كان ممكّناً منه، ولو وصل بالأصل استثناءً يرفع الجميع ثم أردنا لما بطل استثناؤه أن يستثنى مرة أخرى لم يمكّن منه.

فرع آخر

لو قال: عليّ ألف درهم ومائة دينار إلا خمسين، فإن أراد بالخمسين المستثناة جنساً غير الدراهم والدنانير يقبل، وإن أراد أحد الجنسين من الدراهم أو الدنانير أو هما قبل أيضاً. وإن فات بيانه قال أبو حنيفة: يعود إلى ما يليه، وعندنا يعود الاستثناء إليهما لأنه يحتمل ذلك والأصل براءة الذمة.

فرع آخر

إذا ثبت أنه يعود إليهما فيه وجهان **أحدهما**: إلى كل واحدٍ منهما جميع الاستثناء فيستثنى من ألف درهم خمسون درهماً ومن مائة دينار خمسون ديناراً وهو الأصح. **والثاني**: يعود إليهما نصفين فيستثنيَ من الدراهم خمسة وعشرون درهماً ومن الدنانير خمسة وعشرون ديناراً.

فرع آخر

إذا استثنى عددين أحدهما معطوف على الآخر بحرفٍ من حروف العطف فإن الاستثناءين جميعاً [١٠٩/ب] يرجعان إلى المستثنى الأول مثل أن يقول: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا درهمين وإلا ثلاثة دراهم فيلزمه خمسة دراهم.

فرع آخر

لو استثنى عددين ولم يكن أحدهما معطوفاً على الآخر بحرف من حروف العطف فإن الاستثناء الثاني يرجع إلى الاستثناء الذي تقدمه مثل أن يقول: لفلانٍ عليّ عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهمين فيلزمه تسعة دراهم لأنه استثنى من الثلاثة درهمين فبقي درهم واحد وهو استثناء من العشرة، والأصل في جواز الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ قَدَّرْنَآ﴾ [الحجر ٥٧ ـ ٦٠] الآية ومن أهل اللغة من ينكر ذلك ويقول: العامل في الاستثناء الفعل الأول بتقوية حرف الاستثناء، والعامل الواحد لا يعمل في معمولين ونقول في الآية: إن الاستثناء الثاني من قوله تعالى: ﴿أَجْمَعِينَ﴾ وعنده يجوز ذلك ويترك العامل.

فرع آخر

لو قال: لفلان عليّ درهم ونصف درهم إلا نصف درهم فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه درهم ونصف ويكون الاستثناء باطلاً لأن الدرهم جملة والنصف جملة أخرى لأن أحدهما معطوف على الآخر والجملة الأولى قد استقر من غير الاستثناء لأنه إذا تخلل بين الاستثناء وبين المستثنى منه كلام استقر ولم يجز أن يرجع الاستثناء إليه، فإذا كان كذلك وجب أن يرجع إلى النصف الذي يليه وإذا رجع إليه رفع الكل، وإذا كان الاستثناء يرفع جميع المستثنى منه كان الاستثناء باطلاً.

والثاني: يجب درهم واحد لأن الكلام إنما يستقر بالسكت عليه، أو العدول إلى

كلامٍ لا يتعلق بالإقرار ولم يوجد ههنا واحد منهما فوجب أن يكون الاستثناء راجعاً إلى الجميع. وأيضاً فإن من أصل الشافعي أن الاستثناء يرجع إلى جميع ما تقدم ذكره فيكون الجمل المعطوف بعضها على بعضٍ بمنزلة الجملة الواحدة [١١٠/أ] وإذا كان كذلك وجب أن يكون الاستثناء صحيحاً. وهكذا لو قال: إلا درهم فيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه درهم ونصف، **والثاني**: يلزمه نصف درهم وهكذا لو قال: لفلان عليّ درهم ودرهم إلا درهماً فهو على الوجهين **أحدهما**: لا يصح الاستثناء ويلزمه درهمان وهو المذهب لأن الشافعي نص في باب إباحة الطلاق على أنه لو قال: أنتِ طالق طلقة وطلقة يقع طلقتان لأن الواو وإن كان يعطف إلا أنه لا يخرج الكلام من أن يكون جملتين والاستثناء يتعقب أحدهما ويرفع جميعه فلم يجز. **والثاني**: يلزمه درهم واحد في الطلاق يقع طلقة واحدة.

فرع آخر

لو قال: عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة قال الماسرجسي فيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه سبعة لأن الاستثناء الثاني غير صحيح لأنه رفع جميع الاستثناء الأول. **والثاني**: عليه ثلاثة دراهم فإن الثاني إذا لم يصح رجوعه إلى الاستثناء رجع إلى المستثنى منه فكأنه استثنى من العشرة سبعة، وقد تعطف العرب من غير حرف العطف قال الأخفش: تقول العرب: أكلت خبزاً زيتاً تمراً يريد به خبزاً وزيتاً وتمراً.

وقال بعض الشعراء(١):

كيف أصبحت كيف أمسيت مما ... يزرع الود في فؤاد الصديق

وعلى هذا إذا قال: عليّ عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا ثلاثة فهو على هذين الوجهين قلت: ويحتمل وجهاً آخر يلزمه عشرة، لأنه أثبت في الآخر ما نفى وزيادة فيثبت المنفي وتكون جملة المثبت عشرة والله أعلم. وعلى هذا لو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا عشرة إلا ثمانية فيه ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: يلزمه عشرة لأن الاستثناء الأول لم يصح، والاستثناء الثاني يرجع إلى الاستثناء الأول فإذا لم يصح الأول لم يصح الثاني. **والثاني**: يلزمه ثمانية دراهم وهو الأقيس لأن الاستثناء الأول إنما يسقط إذا سكت عليه وإذا لم يسكت يستعمل [١١٠/ب] الكل والأول إثبات وقوله: إلا عشرة نفي.

وقوله: إلا ثمانية إثبات فلزم إسقاط العشرة من ثمانية عشر يبقى ثمانية. **والثالث**: يلزمه درهمان فيبطل الاستثناء الأول، ويبقى الثاني فكأنه قال: عليّ عشرة إلا ثمانية وهكذا لو قال: عليّ ألف درهم إلا ألف درهم إلا مائة درهم كان على هذه الأوجه

---

(١) البيت من البسيط، وهو بلا نسبة في الأشباه والنظائر (٢/ ١٣٤)، الخصائص (١/ ٢٩٠)، الدرر (٦/ ١٥٥)، ديوان المعاني (٢/ ٢٢٥)، رصف المباني (ص٤١٤)، شرح الأشموني (٢/ ٤٣١)، شرح عمدة الحافظ (ص٦٤١)، همع الهوامع (٢/ ١٤٠).

الثلاثة **أحدها**: يلزمه ألف، **والثاني**: يلزمه تسعمائة، **والثالث**: يلزمه مائة وهكذا في الطلاق إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين.

فرع آخر

لو قال: لفلان عليّ عشرة، إلا ستة إلا أربعة إلا درهمين إلا درهماً يلزمه سبعة دراهم فإن كل استثناء يرجع إلى الاستثناء الذي يليه فيكون ستة إلا أربعة درهمين، ثم استثنى درهمين إلا درهم وذلك درهم فيكون الجميع ثلاثة فكأنه استثنى من العشرة فيكون المقر به سبعة دراهم. وإن شئت قلت: الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات فكأنه قال: عليّ عشرة تلزمني إلا ستة لا تلزمني فيكون أربعة ثم قال: إلا أربعة يعني أربعة تلزمني إلا درهمين لا يلزمني فيكون درهمين فيكون ستة ثم قال: إلا درهماً يلزمني فيكون سبعة. وعلى هذا لو قال: عليّ عشرة إلا ثمانية إلا ستة إلا أربعة إلا درهمين إلا درهماً يلزمه خمسة دراهم فيكون ثمانية إلا ستة درهمين وأربعة إلا درهمين تكون درهمين ودرهم بعده يكون جميع الاستثناء خمسة فيكون قد استثنى من العشرة خمسة فيلزمه خمسة دراهم. وإن شئت قلت: معاً عشرة يلزمني إلا ثمانية لا يلزمني فيكون درهمين ثم قال: ستة يلزمني إلا أربعة لا يلزمني فيكون درهمين ثم قال: درهم يلزمني فيكون المقر به خمسة دراهم. وعلى هذا لو قال: عليّ ألف إلا ثماني مائة إلا أربعمائة إلا مائتين إلا مائة تلزمه خمسمائة على ما بيناه.

فرع آخر

لو قال في الطلاق: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً. قال ابن أبي هريرة: يقع ثلاثاً لأن إيقاع الخمس لا يصح فالصحيح من الخمس ثلاث، فإذا استثنى من الثلاث ثلاثاً لم يصح [١١١/أ].

وقال بعض أصحابنا: وهو اختيار القاضي الطبري يقع تطليقتان لأن خمساً إلا ثلاثاً عبارة عن الاثنين فكأنه قال: أنت طالق تطليقتين. وعلى هذا لو قال: أنت طالق خمساً إلا تطليقتين يقع طلقة على الوجه الأول وعلى الوجه الثاني يقع ثلاثاً.

فرع آخر

لو قال: هذا الخاتم لفلان وفصّه لي كان الاستثناء صحيحاً، كما لو قال: هذا الخاتم إلا فصّه لفلان. وكذلك لو قال: هذا الدار لفلان وهذا البيت لي أو إلا هذا البيت فالكل واحد. وإن فَصّل الكلام كان إقراراً بجميع الدار وبجميع الخاتم مع البيت والفصّ.

فرع آخر

لو قال: هذا العبد له إلا رأسه لم يكن استثناءً لأنه لا ينفصل.

فرع آخر

لو قال: غصبته عبداً إلا رأسه أو إلا يده فيه وجهان **أصحهما**: يكون غاصباً لجميعه

لا لحالة ما استثناه. **والثاني**: أنه يكون مقراً بجزءٍ منه يرجع في بيانه إليه.

فرع آخر

لو قال: عليّ درهم ينقص دانقاً كان كقوله إلا دانقاً.

فرع آخر

لو قال: غصَبتَك أو غصَبتُك ما تعلم لم يلزمه به ويقال: فسر فإن قال: أردت غصبتك نفسك وأدخلتك البيت أو المسجد فالقول قوله نص عليه في الإقرار بالحكم الظاهر وهكذا لو قال: غصبتك أو غصبتك مراراً كثيرةً.

فرع آخر

لو قال: غصبتك شيئاً يرجع في تفسيره إليه كما لو قال: غصبت منك شيئاً. ولو قال ههنا أردت غصبتك نفسك لم يقبل لأن قوله: غصبتك شيئاً فالشيء غير نفسه.

فرع آخر

لو قال: غصبتك هذا العبد أو هذه الجارية فهو كما لو قال: غصبتك أحد هذين العبدين فيلزمه الإقرار وعليه التعيين، فإن عيّن أحدهما وصدّقه المقر له أخذه وانصرف، وإن كذبه نُظر فإن قال: بل الآخر لي فالقول قول المقر مع يمينه يحلف ويسقط حق المدعي ويقال له: قد أقر لك بالأول فإن قبلته وإلا فذاك إليك. ثم هل يقر في يده أو يرده الحاكم إلى يد نفسه؟ وجهان وقد ذكرنا من قبل نظيره. فإن كانت بحالها فعين له العبد فقال له المقر: بل العبد والجارية كلاهما لي فالقول قول المقر [١١١/ب] مع يمينه. فإن كانت بحالها فقال: لا أعين قلنا: للمقر له عين أيهما شئت فاحلف أنه لك وحده فإن قال المدعي: هما معاً لي ولا أعين شيئاً والمقر لا يعين شيئاً وأنا أحلف عليهما وأستحقهما قلنا للمقر له: قد ادعاهما وقد نكلت عن التعيين فإن عينت وحلفت وإلا جعلناك ناكلاً وحلف المقر له عليهما واستحق. وإن ماتا في يديه أو أحدهما فالقول في ذلك كالقول فيهما وهما حيان. وإن امتنع كل واحدٍ منهما من اليمين وسأل المقر له وقفهما حتى يعين الغاصب أحدهما لقلنا. فإن أقر الغاصب بأحدهما ثم ادعى المقر له أنه حدث بالعبد عيب عنده فقال الغاصب: بل كان العيب به حين الغصب فإن كان عيباً لا يمكن حدوثه عند الغاصب فالقول قوله بلا يمين، وإن كان عيباً يمكن حدوثه عند كل واحد منهما فالقول قول الغاصب مع يمينه. وإن كان عيباً لا يمكن حدوثه عند المغصوب منه فالقول قول المقر له.

مسألة: قالَ(١): وإنْ أقرَّ بثوبٍ في منديلٍ أو تمرٍ في جرابٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا أقر بشيء في ظرفٍ أو وعاءٍ كان إقراراً بالشيء دون الظرف

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٢).

والوعاء فإذا قال: ثوب في منديل أو دهن في قارورة أو حنطة في مكيال أو ثوب في جراب أو تمر في جراب أو زيت في وعاء أو ماء في جرة لا تلزم الأوعية في هذه المسائل، قال الشافعي: وأصل ما أقول في هذا إني ألزم الناس أبداً اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل عليهم الأغلب، وبه قال مالك رحمه الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: غصبت منه ثوباً في منديل كان غاصباً لهما لأن الظاهر أنه ظرفه في حال الغصب ووافقنا إذا قال له: عندي ثوب في منديل أنه لا يدخل المنديل فيه فنقيس عليه. قال بعض فقهاء المدينة: إن كان المقر به ذائباً مثل إن قال: عليّ زيت في دبّة دخل الظرف في الإقرار فإن كان جامداً لم يدخل. وعلى هذا لو قال: غصبتك حنطة في أرض أو من أرض أو زيتاً في حُبٍّ أو من حُبٍّ أو بعيراً في مرعى أو من مرعى أو عبداً في غنم [١١٢/أ] أو في إبل أو عبداً من غنم أو من إبل أو حنطة في سفينة أو في غرارة لم يدخل الوعاء في الغصب، وهكذا لو قال: ثياباً في عيبةٍ أو فصاً في خاتم أو خاتماً في فصٍّ أو سيفاً في حمالةٍ أو حمالةٍ في سيفٍ لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينتزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص.

وهكذا لو قال: غصبتك زيتاً في زقٍ أو عسلاً في عكّةٍ أو شهداً في جونة أو جرة فيها زيتٌ أو قفصاً فيه طير أو عكة فيها سمن كان غاصباً للجرة دون الزيت والقفص دون الطير، والعكة دون السمن ولا يكون غاصباً لهما معاً إلا أن يبين فيقول: غصبتك عكةً وسمناً وجرةً وزيتاً فيكون غاصباً للشيئين والقول قوله في أي سمنٍ أقر به وفي أي عكةٍ أقر بها. وهكذا لو قال: غصبتك عكة وسمنها أو جرة وزيتها. أو غصبتك عكة بسمنها أو جرة بزيتها. وكذلك لو قال: غصبتك داراً بقماشها أو سفينة بطعامها كان إقراراً بهما لأن البناء يعلق الثاني على الأول.

فرع

لو قال: غصبتك حماراً عليه سرج، أو حماراً مسرجاً كان غاصباً للحمار دون السرج، وكذلك لو قال: له عندي دابة مسرّجة. ولو قال: دابة مع سرجها أو بسرجها كان إقراراً بهما. وذكر ابن أبي أحمد في «التلخيص» أنه لو قال: لفلان عندي فرس عليه سرج لم يدخل السرج في الإقرار، وقد ذكرناه نصاً في الحمار، ثم قال: ولو قال: لفلان عندي عبد عليه عمامة أو ثوب أو منطقة كان ذلك للمقر له، قلته تحرجاً، والفرق بينهما أن يد العبد يد مولاه فإذا أقر أن عليه عمامة فإن العمامة يجب أن تكون في يد مولاه الذي أقر له به فلا تسمع دعواه أن العمامة له إلا ببينة، وليس كذلك الفرس لأنه لا بدل له، وإنما الذي عليه من السرج يكون في يد من هو في يده وهذا يقتضي فرقاً لا من جهة الإقرار، والعمامة غير داخلةٍ في الإقرار كالسرج وإنما يثبت له من جهة يد العبد ولا يد للفرس، ومن أصحابنا من خالفه فيه وقال: هذا لا يصح على أصل الشافعي وإنما يجب عليه [١١٢/ب] تسليم العبد فقط وتكون العمامة للمقر كالسرج وهو اختيار القفال وجماعةٍ، وهذا لأن العبد لا يد له على نفسه ولا على ما

هو لابسه وممسكه ولهذا لا يقبل قوله: إني عبد لغير من هو في يده وهذا هو الصحيح عندي: وعلى هذا إذا قال: له عندي عبد على دابةٍ يجب أن يكون على هذين الوجهين. وعلى ما ذكرنا لو قال: غصبتك عيبة فيها ثياب كان غاصباً للعيبة دون الثياب.

فرع آخر

لو قال: له عندي رأس عبدٍ كان إقراراً بجميع العبد لأن رأس العبد لا ينفصل عنه.

فرع آخر

لو قال: له عندي ثوب مطرز، فإن كان الطراز منسوجاً معه دخل في الإقرار لأنه بعض الثوب، وإن كان مركباً عليه ففي دخوله في الإقرار وجهان: **أحدهما**: يدخل لاتصاله، **والثاني**: لا يدخل لتميزه واحتماله.

مسألة(١): قال: ولو قالَ: لهُ قبلي كذا ثمَّ أقرَّ بما شاءَ وأخذ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: لفلان قبلي كذا فذلك إقرار ملزم كما لو قال: عندي أو لفلان عليّ لأن لفظ قبلي ولفظ عندي متقاربان في معهود كلام العرب وفيه ثلاثة فصول يقول عليّ كذا. ويقول كذا وكذا. أو يقول: كذا وكذا وكل واحدٍ منها على ضربين، مطلق ومفسر.

أما الأول: وهو قوله كذا ولم يفسر كان كقوله: عليّ شيء. وإن قيد فقال: كذا درهم بالرفع أو بالخفض أو بالنصب يلزمه درهم فإن الإعراب لا يغير حكمه. والرفع أن يقول: درهمٌ والخفض أن يقول درهمٍ، والنصب أن يقول: درهماً.

وقال في «الحاوي»(٢): لا خلاف في هذا بين الفقهاء وإن كان على مقتضى الإعراب عند الخفض يتناول مائة درهم لأنه أول عددٍ يكون تمييزه محفوظاً بالإضافة لأن الفقهاء يجعلون قوله: درهماً أو درهم تفسيراً لجنسه وقوله كذا يتناول من الأعداد واحداً. وقال القاضي الطبري: لو قال: درهمٌ بالرفع لزمه درهم واحد ويكون تقديره شيء هو درهمٌ، وإن قال درهمٍ بالخفض لزمه بعض درهم حسب ما يفسره، ويكون كذا كناية عن جزءٍ من الدرهم مضافٍ [١١٣/أ] إليه لأن كذاً اسم مبهم بمعنى شيء فصح أن يفسر بجزءٍ من درهمٍ ولو قال: درهماً لزمه درهم ويكون منصوباً على تفسيره.

وقال بعض النحويين: إنه منصوب على القطع فكأنه قطع ما ابتدأ به وأقر بدرهم وعلى هذا مذهب نحاة الكوفة، وهذا اختيار كثير من أصحابنا وهو قول ابن أبي أحمدَ في تصنيفه. ولو قال: كذا درهم ووقف بغير إعراب قال بعض أصحابنا: فيه وجهان فعلى ما ذكره القاضي الطبري يلزمه بعض درهمٍ لأن المجرور يوقف عليه ساكناً كما

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٣).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢٧).

يوقف على المرفوع وإذا احتمل ذلك لم يلزمه إلا اليقين. وعلى القول الأول وهو اختيار أبي حامدٍ يلزمه درهم.

وأما الثاني: إذا كرر فقال: عليّ كذا وكذا فإن لم يفسر كان كقوله كذا مرةً واحدةً وهو كقوله: عليّ شيء شيء فهو شيء واحد والتكرار تأكيد وقد مضى حكمه وهذا لأنه لم يعطف أحدهما على صاحبه بحرف العطف واليقين هو التكرار وما زاد عليه شك، وإن فسر وقال: كذا كذا درهماً أو درهمٌ أو درهمٍ فهو على ما ذكرنا في قوله: كذا درهم حرفاً بحرفٍ.

وقال ابن أبي أحمد في «المنهاج»: يلزمه درهم وزيادة إذا قال: كذا كذا درهماً. وقال القاضي أبو عليّ الزجاجي قلت: أنّا لا نلزمه الزيادة وهو على ما قال وذلك غلط.

وقال أبو حامد في «الجامع»: قد قيل إن المقر إذا كان من أهل العربية والعلم باللغة يلزمه أحد عشر درهماً إذا قال: درهماً بالنصب. وقيل: لا يلزمه حتى يقول: أردت ما توجب العربية وهذا لا يعرف للشافعي في كتبه. وقيل: هذا مذهب محمد ولا يفرق بين أن يكون عارفاً باللغة أو لا ولا نص فيه عن أبي حنيفة. وحكي عن أبي إسحاق أنه قال: إن كان نحوياً يلزمه ما قال محمد، وإن كان من العامة الذين لا يعرفون في الكلام يلزمه درهم واحد وهذا غلط لأن في قوله كذا درهم بالخفض لم يعتبر مقتضى اللسان في إيضاف مائة درهم كذلك ههنا.

وأما الثالث: إذا قال: كذا وكذا فإن أطلق ولم يفسر كان كقوله: شيء يعني فيرجع [١١٣/ب] في تفسيرهما إليه فإن فسرهما بمالين فالقول قوله. وإن فسر وقال: كذا وكذا درهماً قال المزني: يلزمه درهمان ثم قال: وقال في موضع آخر: يلزمه درهم فأكثر يعني أقل ما يقبل منه درهم واحد فإن زاد عليه قبل منه. واختلف أصحابنا فيه على طرقٍ فذهب المزني إلى أن المسألة على قولين: **أحدهما**: درهم واحد وهو اختيار المزني لأن أقل شيئين فسرا بدرهم نصف ونصف والأقل هو اليقين. **والثاني**: يلزمه درهمان لأنه أقر بجملتين مبهمتين ثم فسرهما بالدرهم فالظاهر أن ذلك تفسيراً لكل واحدةٍ منهما. قال المزني: وهذا إذا نصب فقال: درهماً، فإن قال: درهم بخفضٍ كان أقل من درهم لأن تقديره كذا وكذا من درهم. وإن قال: كذا وكذا درهمٌ برفعٍ يلزمه درهم واحد لأن تقديره كذا وكذا هما درهمٌ.

وقال أبو إسحاق: ليس على قولين بل هو على اختلاف حالين فالذي قال: درهم واحد إذا قال: كذا وكذا درهم بالرفع والذي قال: درهمان إذاً قال: بالنصب وهذا بين في كتاب «الأم» لأن الشافعي ذكرها بين المسألتين في كتاب الإقرار والمواهب وإحداهما تتلو الأخرى والظاهر أنه لم يقصد به القولين وإنما قصد به اختلاف حالين لأنه لا يجوز أن تكون المسألة الواحدة في موضعٍ واحدٍ ويجيب بجوابين مختلفين فيجب أن تكون الأولى بالنصب، والثانية بالرفع.

وقال القاضي الطبري: قد تأملت كتاب الإقرار والمواهب فوجدت الشافعي قال: وإن قال: كذا وكذا درهماً أعطاه درهمين ثم قال: فإن قال: كذا كذا درهماً أو كذا وكذا درهماً قيل له: أعطه درهماً أو أكثر من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم فإن عينت درهماً فليس عليك أكثر منه فنصب الدرهم في الموضعين على ما نقل المزني فيجب أن يقول أبو إسحاق: ذلك خطأ من الكاتب. وقال أبو حامد: مذهب الشافعي ما قال أبو إسحاق في الفرق أنه إذا نصب كان تفسيراً لهما وإذا رفع كان معناه مبلغهما درهم. قال أبو إسحاق: ويحتمل أن يكون الشافعي قال: ظاهره درهمان فإذا أطلق ولم تكن له إرادة ألزمته درهمين وقوله: درهم أراد إذا قال: [١١٤/أ] عنيت درهماً فلا يكون عليه أكثر منه. قال أبو إسحاق: وأبعدها ما ذكر المزني من أن الثاني مخالف للأول وأنه على قولين. والطريقة الرابعة ما قال ابن أبي هريرة والصحيح أن يقال: إذا قال: كذا وكذا درهماً يلزمه درهمان، والذي قال: يلزمه درهم وأكثر أراد به إذا شك هل قال المقر: كذا كذا درهماً؟ أو قال: كذا وكذا درهماً؟ فألزم اليقين وهو درهم واحدٌ لأن مذهبه لا يختلف أنه إذا قال: كذا كذا درهماً أنه يلزمه درهم واحد وهذا أيضاً يحتمل لأن الشافعي قال: فإن قال: كذا كذا درهماً أو كذا وكذا درهماً قيل له: أعطه درهماً أو أكثر وهذا يحتمل الشك.

وقال محمد: يلزمه أحدٌ وعشرون درهماً إذا قال: كذا وكذا درهماً وهذا اختيار أبي إسحاق فيمن كان نحوياً. وهذا غلط لما ذكرنا. وحكي عن محمد أيضاً أنه لو قال: كذا درهماً لزمه عشرون درهما، وهذا غلط لأنه يؤدي إلى أن يلزمه باللغة إذا كرره أقل مما يلزمه إذا وحّده، لأنه يقول: في كذا كذا يلزمه أحد عشر درهماً، وفي كذا درهماً يلزمه عشرون درهماً وهذا محال. وحكي عن أبي يوسف أنه قال: إذا قال: عليّ كذا كذا أو كذا وكذا درهماً يلزمه أحد عشر درهماً.

فرع

لو قال: عليّ كذا بل كذا فيه وجهان: **أحدهما**: يكون إقراراً بشيء واحد، ويكون الثاني إثباتاً للأول. **والثاني**: يكون إقراراً بشيئين كقوله: عليّ كذا وكذا لأنه لا يسوغ في اللسان أن يقول: رأيت زيداً إلا زيداً يعني الأول وإنما يصح ذلك إذا عنى غيره.

مسألة: قال: والإقرارُ في الصحةِ والمرضِ سواءٌ يتحاصون معاً.

وهذا كما قال: إذا أقر رجلٌ في صحته لرجل بمالٍ ثم مرض المقر مرضاً مخوفاً فأقر لآخر بمالٍ ثم مات فإن كان ماله الذي خلفه يفي بالدينين جميعاً قسم ماله بينهما فإن فضل شيء كان لورثته، وإن كان ماله يعجز عنهما قسم بينهما على قدر الدينين، فإن كان لأحدهما ألف والآخر ألفان قسم بينهما على الثلث والثلثين وبه قال مالك وقال أبو حنيفة: يقدم غريم الصحة على غريم المرض ووافقنا إذا ثبت بالبينة أنهما [١١٤/ب] يستويان وهذا غلط لأنهما استويا في الثبوت من غير مزية فأشبه ديني الصحة وهذا لأن المرض لا يوجب حَجَراً في الإقرار بدليل أنه ينفذ للأجنبي بجميع ماله فإن

قيل: أليس المحجور عليه إذا أقر بالدين بعد الحجر يقدم عليه من أقر له قبل الحجر في أحد القولين فما الفرق؟ قلنا: الفرق من وجهين:

أحدهما: أن المقر له في الحجر يرجع إلى ذمته ويأخذ حقه إذا استفاد مالاً فلم يكن في تقديم المقر له قبل الحجر إسقاط دينه، وههنا إذا قدمنا المقر له في صحته أدى إلى إسقاط حجره فإنه لا يرجع إلى ذمته بعد موته ولا يرجو أن يستفيد مالاً فيستوفى منه.

والثاني: أن الديون التي على المحجور عليه مبنية على تقديم الأقوى فالأقوى، ألا ترى أنا نقدم من وجد ماله بعينه على من دينه في الذمة؟ وليس في يده عين مالٍ بخلاف هذا.

فرع

العبد المأذون إذا أقر بدين لزمه من ثمن المبيع أو أرش العيب ونحوه ينفذ إقراره. فلو حجر السيد عليه ثم أقر لآخر بدين نظر فإن كان المال الذي في يده صرف إلى المقر له أولاً ولم يبقَ في يده ولا في يد السيد منه شيء فلا يسترجع من المقر له ما قد حكمنا بملكه بإقرار العبد. وإن كان المال في العبد أو يد السيد لم يصرف إلى غرمائه فإنه يشاركهم أو يأخذ ما يفضل عنهم على وجهين بناءً على القولين اللذين ذكرناهما في إقرار المجحور عليه لا فرق بينهما.

فرع آخر

إذا قدم المريض قضاء بعد ديون غرمائه لم يشركه الباقون فيه خلافاً لأبي حنيفة وهذا لأنه لزمه قضاؤه فأشبه إذا قضى ثمن سلعته في يده.

مسألة(١): قالَ: ولو أقرَّ لوارثٍ فلمْ يمت حتى حدثَ وارثٌ يحجبهُ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا أقر في مرضه لا يخلو إما أن يكون للأجنبي أو للوارث، فإن كان للأجنبي يلزم إقراره سواء كان الإقرار بعين أو دين أو كان بكل المال أو ببعضه لأنه مطلق التصرف في ماله ولا يُتَّهَم في إقراره ويكون مقدماً على الوارث. وفيه قول آخر ذكره القاضي أبو عليّ الزجاجي [١١٥/أ] في «زيادة المفتاح» أنه يعتبر من الثلث لأنه كالوصية ولم يذكره غيره وهو غريب. وإن كان للوارث إما بدين أو بعين قائمةٍ، أو بسهم من ماله، أو بكل ماله؛ اختلف أصحابنا فيه قال أكثرهم: المسألة على قولين لأن الشافعي قال: إذا أقر لوارث فمن أجاز الإقرار لوارث أجازه، ومن أبى رده فالظاهر من هذا أنه خرّج المسألة على قولين. وقال ابن أبي هريرة: لا يختلف قول الشافعي أنه يقبل إقراره لوارثه والذي قال: من أبى رده إنما هو تفريع على قول غيره، وقال أبو

(١) انظر الأم (٣/ ١٣).

إسحاق: هذا هو القول الذي قطع به الشافعي ورد من خالفه فيه والآخر حكاية مذهب أهل العراق.

وقال أبو حامد: نص الشافعي على بطلانه في «الإملاء» وأملى في «الأم» إلى قولين والصحيح جوازه وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وأبو ثور وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد: لا يصح إقراره له، وهذا غلط لأن من صح إقراره بوارثٍ صح إقراره لوارثٍ كالصحيح ولا يلزم المحجور عليه لسفه لأن من أصحابنا من قال: لا يصح إقراره بالوارث لأنه يوجب الإنفاق عليه. وحكى أصحاب مالك أنه إن كان متهماً فيه لم يقبل، وإن كان لا يتهم قُبِلَ، وهذا غلط لأن المريض غير متهم فإن حالة المرض وقت التوبة والإنابة إلى الله تعالى ولهذا يقبل إقراره بوارث وإن كان متهماً.

فرع

إذا قلنا: يصح إقراره للوارث لا فرق بين أن يكون حين الإقرار وحين الوفاة وارثاً أو حين الإقرار وارثاً، وحين الوفاة غير وارثٍ أو حين الإقرار غير وارثٍ، وحين الوفاة وارثاً. وإذا قلنا: لا يصح إقراره للوارث فالاعتبار بحال الوفاة فإن كان حين الوفاة وارثاً فالإقرار باطل سواء كان حين الإقرار وارثاً أو غير وارث، وإن كان حين الوفاة غير وارث فالإقرار صحيح سواء كان حين الإقرار وارثاً أو غير وارثٍ فلو أقر لأخيه وله ابن ثم مات ابنه قبل موته بطل إقراره لأخيه [١١٥/ب] لأنه وارثٌ حين الموت، ولو أقر لأخيه وليس له ابن فولد له ابن قبل الموت حجب الأخ وصح إقراره له لأنه حين الموت غير وارثٍ، ولو أقر لأجنبيةٍ ثم تزوج بها ثم مات وكان الكل في مرضه كان إقراره باطلاً لأنها وارثة حين الوفاة وبه قال أبو حنيفة ومالك وهذا لأن ما يرد لأجل الورثة يعتبر فيه حال الموت كالوصية فإنه لو أوصى بثلثه وثلثه درهم ثم زاد ماله وصار ثلثه ألفاً تلزم الوصية من ألفٍ.

وقال القاضي الطبري: قال أبو إسحاق: من منع الإقرار للوارث قال: إذا أقر لمن لم يكن وارثاً ثم صار وارثاً جاز لأنه أقر له ولا تهمة عليه في هذا الإقرار ومصيره وارثاً بعده لا صنع له فيه وإنما هو أمر من السماء والتهمة ههنا مرتفعة فيكون سبيله سبيل الأجنبي كما قالوا: إن المطلقة الثلاث في المرض تورث للتهمة فلو قال لها: أنت طالق إن قدم زيداً وطلقها بوصفٍ فصادف ذلك مرضه الذي مات فيه لا ترث لأنه لا تهمة كذلك ههنا فعلى هذا جواب ما ذكرنا من المسائل على العكس.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان: **أحدهما**: قاله في «القديم»: يعتبر كونه وارثاً وغير وارثٍ يوم الإقرار، وقال في «الجديد»: يعتبر يوم الموت، وقال القفال في «شرح التلخيص»: قوله القديم أصح عندي وهذا غريب لم يذكره أهل العراق. وذكروا هذا المذهب عن عثمان البتي وابن أبي ليلى.

فرع آخر

لو كان للمريض عبد أو ثوب فأتلفه متلف فقال المريض: لا ضمان على من أتلفه فإني كنت وهبته منه وقبضه ثم أتلفه، فإن كان المقر له أجنبياً صح ولا ضمان. وإن كان وارثاً لا يسقط عنه الضمان في أحد القولين لأن هبته لوارثه لا تصح فكان الشيء على ملك الميت فكان ضمانه عليه.

فرع آخر

لو أقر في مرضه بوارثٍ صح وورث. ولو اشترى ابنه في مرضه الذي مات فيه عتق ابنه ولم يرث لأن العتق وصية فلو ورّثناه أدى [١١٦/أ] إلى بطلان الوصية وليس كذلك الإقرار بالنسب لأنه إخبارٌ عن حق واجب عليه وليس بوصية. ألا ترى أنه إذا أعتق عبده في مرضه يعتبر من الثلث ولو أقر به لإنسان لم يعتبر من الثلث؟.

فرع آخر

لو ملك أخاه ثم أقر في مرضه أنه قد كان أعتقه وهو أقرب عصبته نفذ عتقه وفي ميراثه قولان: **أحدهما**: لا يرث إذا قلنا: إقراره لوارثه باطل لأن توريثه يوجب رد الإقرار له ورد الإقرار يبطل الحرية ويسقط الإرث فأثبتت الحرية بثبوت الإقرار وسقط الإرث. **والثاني**: يرث إذا قلنا: يقبل الإقرار للوارث فيكون العتق نافذاً بإقراره والإرث ثابت بنسبه ولا يرتفع أحدهما بصاحبه.

مسألة(١): قال: ولو أقرَّ أنَّ ابنَ هذهِ الأمةِ ولدهُ منها.

الفصل

وهذا كما قال: إذا كان له أمة لها ولد وعليه دين عظيم ولا مال له سواهما ولم يسمع قط يقر بوطئها في صحته فأقر في مرض موته أنه ابنها ولد منها ثم مات لا يخلو من أربعة أحوالٍ إما أن يقول: استولدتها في ملكي، أو بنكاحٍ أو بوطء شبهة أو يطلق، فإن قال: استولدتها في ملكي تضمن هذا الإقرار أربعة أحكامٍ، حكمين في الولد وهو ثبوت النسب والحرية ولا ولاء عليه لأنه لم يمسه رق، وحكمين في الأمة تصير أم ولدٍ له تعتق بوفاته، فإذا مات عتقت من صلب ماله سواء أضاف الاستيلاد إلى حال الاستيلاد إلى حال الصحة أو إلى حال المرض وإنما قدمنا هذا على الديون لأنه لو أحبلها في مرضه وولدت منه وعرف ذلك بالبينة كان متقدماً على ديون الغرماء فإذا أقر به وكان إقراره في المرض مقبولاً لا يمنع المرض منه وجب أن يكون مقدماً على سائر الديون ولهذا نقول: إذا أقر في مرضه أنه أعتق هذا العبد في صحته يصير حراً ويكون مقدماً على سائر الديون، لأنه لو قامت به البينة كان مقدماً عليها وكذلك لو رهن عبده في مرض موته وقامت به البينة قدمنا حق المرتهن على سائر الديون.

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٤).

مسألة[1]: قال وإذا أقرَّ الرجل لحملٍ بدينٍ كانَ الإقرار [١١٦/ب] باطلاً.

الفصل

وهذا كما إذا قال: لحمل هذه المرأة عليّ ألف درهم، أو قال: هذه العين التي في يدي لحمل هذه الجارية لا يخلو من ثلاثة أحوال.

إما أن يضيف إلى سبب لا يستحيل ثبوت المال به للحمل من جهته، أو يضيفه إلى سبب يستحيل ثبوته له من جهته، أو يطلق فإن أطلق فيه قولان:

أحدهما: لا يصح وهو الذي نقله المزني ونص عليه في كتاب «الإقرار والمواهب» لأن الظاهر أن الحمل لا يثبت له عليه مال، فالإقرار له باطل إلا أن يضيفه إلى جهة صحيحة وبه قال أبو يوسف.

والثاني: يصح نص عليه في الإقرار بالحكم الظاهر، وبه قال محمد، وقيل: إنه مذهب أبي حنيفة وهذا أصح وهو اختيار أبي إسحاق لأنه أقر بالمال لمن يجوز ثبوته له فكان لازماً كما لو أقر للطفل. فإذا قلنا: لا يصح فإن أضافه إلى سبب يستحيل ثبوت المال له من جهته بأن يقول: لهذا الحمل عندي ألف درهم من معاملةٍ عاملته بها، أو جناية جنيت على بدنه فهذا أولى بالبطلان. وإن أضاف إلى سبب لا يستحيل ثبوت المال من جهته وهو أن يقول: لهذا الحمل عندي ألف درهم كان لأبيه عليّ فمات وخلفه ولا وارث له غيره، أو قال: كان لأجنبي في ذمتي مال فأوصى به له ثم مات واستحقه هذا الحمل فإن هذا الإقرار لازم صحيح. وإذا قلنا: الإقرار المطلق لازم فإذا أضافه إلى سبب يستحيل ثبوت المال له من جهته هل يبطل الإقرار؟ قولان بناءً على القولين في تبعيض الإقرار وهو إذا قال: تكفلت لفلان على أني بالخيار ثلاثاً. أو قال: لفلان عندي ألف درهم من ثمن خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو معاملة فاسدة، أو قال: استقرضت من فلان ألف درهم ثم قضيته فيه قولان **أحدهما**: لا يلزمه شيء. **والثاني**: يُقبل قوله فيما يضره ويُرَد فيما ينفعه فكذلك ههنا. فإذا تقرر هذا فكل موضع قلنا: الإقرار باطل لا تفريع عليه، وإذا قلنا: صحيح فلا يطالب المقر بتسليم المال في الحال حتى تضع لأنه ربما كان ريحاً تنفش، وربما وضعته ميتاً فلا يلزمه الإقرار. وإذا وضعته نُظر فإن كان ميتاً لم يصح إقراره، وإن كان [١١٧/أ] عزاه إلى وصية عاد إلى ورثة الموصي، وإن عزاه إلى إرثٍ عاد إلى ورثة الميت. فإن كان أطلق كُلف التفسير وعُمل على تفسيره، وإن مات قبل التفسير بطل إقراره، وإن كان حياً لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون وضعته لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار، أو لستة أشهر فصاعداً، فإن كان لأقل من ستة أشهر فالإقرار لازم وطولب بتسليم المال إلى وليه، وإن كان لستة أشهر فصاعداً فإن كانت تحت زوجٍ يطأها، أو تحت سيدٍ يطأها فلا يلزم الإقرار لأنا لا نتحقق وجوده في حال الإقرار، وإن كانت مُطلَّقة أو متوفى عنها زوجها فوضعته لأقل

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٤).

من أربع سنين فإنَّا نحكم بأنه ملحق بالواطئ وأنه كان موجوداً وقت الطلاق والوفاة، فعلى هذا يكون الإقرار له بالمال لازماً. وإن وضعته لأكثر من أربع سنين بطل الإقرار. ولو وضعت حياً وميتاً وجوزنا الإقرار كان الجميع للحي وإن كانا حيين، فإن كانا ذكرين كان بينهما نصفين، وإن كانا ذكراً وأنثى فإن كان المال ميراثاً كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن أطلق أو كان وصيةً كان بينهما نصفين. وهذا بعد ما تعذر الرجوع إلى بيانه، فإن أمكن الرجوع إلى بيانه رجعنا إليه.

ولو أقر للحمل مضافاً إلى أبيه وزعم أن الأب ميت فولي الحمل بعد الوضع يُطالب المقر بالمال. فإن وفر المال على من يقبضه للحمل وتلف ثم بان أن الأب غير ميت كان للأب مطالبة المقر بدين يدفعه إلى غير مستحقه.

قال المزني رحمه الله: قد قال الشافعي رحمة الله عليه: ههنا خلاف ما قال في كتاب الوكالة لأنه قال هناك: إذا أقر بمالٍ لرجل وهذا وكيله فالمقر بالخيار إن شاء دفع إلى الوكيل وإن شاء لم يدفع ولم يجعل المقر ههنا بالخيار إذا أقر للحمل بل ألزمه الدفع والإلزام في المسألتين أصح، ثم إن جحد الموكل التوكيل أو ظهر الأب حياً رجعنا عليه، هذا معنى كلامه وفي إيجازه إشكال فلهذا شرحنا قلنا: ما [١١٧/ب] أنصف المزني حيث قال: هذا خلاف ما قال في كتاب الوكالة لأن المخالفة بين المسألتين إنما يتصور بعد استواء الصورتين وليستا بمستويتين لأن الإقرار في كتاب الوكالة صحيح لا يختلف المذهب فيه، ثم تكلم الشافعي في لزوم التسليم فقال: لا يلزمه التسليم إلى الوكيل، فإن شاء دفع، وإن شاء منع فأما في هذا الموضع فإنما تكلم الشافعي في صحة أصل الإقرار لا في وجوب الدفع والدفع فرع على الأصل، فكيف يدعي أن هذا خلاف ما قال في كتاب الوكالة، ثم إذا جئنا إلى مسألة الدفع اختلف مشايخنا فيه بخراسان فمنهم من جعل المسألتين جميعاً على قولين: **أحدهما**: يلزمه الدفع فيهما وإن كان يخشى رجوعاً في المستقبل. **والثاني**: لا يلزمه الدفع إليهما إذ لا يأمن مطالبةً تلحقه من بعد، ومن أصحابنا من ألزمه الدفع في مسألة الحمل، حيث يصح منه الإقرار ولم يلزمه ذلك في مسألة الوكيل لأنه معترف بموت الحمل والميت لا يحيا فإن كان حياً فقد أتى من جهة نفسه حيث كذب، والموكل قد يجحد التوكيل مع صدق المقر في تقدم التوكيل.

قال القفال: ومما يتصل بجواب سؤاله أنه لو كان عليه دين فطولب به فقال: لا أؤدي إلا بحضرة الشهود له ذلك إذ لو أخلفا بعد ذلك في القضاء كان القول قول صاحب الحق، وفي الوديعة إذا قال المودع: لا أرد إلا بحضرة الشهود وجهان على ما ذكرنا، فيأتي في مسألة الوارث هذان الوجهان: **أحدهما**: يلزمه دفعه لأنه إقرار. **والثاني**: لا يلزمه دفعه لأنه أقر به للميت ثم شهد بموته فلم يثبت الموت بشهادته فإذا دفع، لا تبرأ ذمته فلا يجبر على دفعه ما لم تقم بينة أن الأب قد مات، فسقط اعتراض المزني على أحد الوجهين وهذا خلاف ما قاله أهل العراق أجمع.

فرع

لو قال: لحمل هذه المرأة عندي ألف أقرضنيه أبوه أو غصبته إياه كان الإقرار لأبيه لأن القبض من أبيه حال الحمل، فإن كان أبوه ميتاً فهو موروث عن أبيه وإن كان حياً فهو لأبيه ولا يلزمه لما في بطن هذه المرأة شيء نص عليه.

فرع آخر

لو أقر بحمل أمةٍ لرجلٍ، قال في كتاب «الإقرار [١١٨/أ] والمواهب»: إن أطلق لم يلزمه الإقرار لأن الحمل لا يملك إلا بالوصية. فإن وصل إقراره فقال: أوصى لي فلان برقبة أمة وله بحملها صح الإقرار إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من حين الوصية. ومن أصحابنا من قال: إذا أطلق يحتمل قولاً آخر أنه يصحُ تخريجاً من الإقرار للحمل إذا أطلق ذكره في «الحاوي»[(١)].

مسألة[(٢)]: قال: ولو قالَ: هذا الرقيقُ لهُ إلا واحداً.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: هؤلاء العبيد لزيد إلا واحداً منهم فإنه لي يقول للمقر: عين الواحد الذي لك، ونقول له: اتق الله ولا تدع غير الذي لك فإذا عين واحداً قلّت قيمته أو كثرت نظر في المقر له فإن صدقه على ذلك سلم الباقي إليه، وإن كذبه كان القول قول المقر مع يمينه لأن الكل في يده فأيهم ادعاه منهم قُبل قوله مع يمينه. ولفظ الشافعي في ذلك الواحد لفظ التخيير وليس المراد منه التخيير بل مراده أنا نصدقه في أي عبْدٍ أشار إليه. وإن مات كلهم إلا واحداً قلنا: عيّن فإن ذكر أن الذي له في جملة الموتى سلم إلى المقر له هذا الواحد.

وإن قال: هو لي فيه وجهان، **أحدهما**: لا يقبل لأنه تفسير يرفع جميع الإقرار، **والثاني**: يقبل وهو المذهب لأنه لم يرفع هو جميع الإقرار بل أقر بما سوى هذا الواحد غير أن الموت ذهب بهم فصار كما لو قال: هؤلاء له إلا غانماً فإن غانماً يكون له وإن ماتوا كلهم إلا غانماً بقي له غانم.

فرع

لو قتل جميعهم إلا واحداً فبيَّن أن المستثنى هو هذا الواحد يقبل وجهاً واحداً لأن المقتول لم يفت لاستحقاق قيمته على القاتل.

فرع آخر

لو قال: غصبته كلهم إلا واحداً ثم ماتوا إلا واحداً ثم بيّن أن المستثنى هو الواحد يقبل وجهاً واحداً لأن من مات من المغصوبين مضمون بالقيمة.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٣٧).

(٢) انظر الأم (٣/ ١٥).

مسألة(١): قال: ولو قالَ: غصبتُ هذهِ الدارَ منْ فلانٍ ومُلْكُها لفلانٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: غصبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان آخر فإن الدار تُسلم إلى المغصوب منه لأنه يلزمه تسليمها إلى من غصبها منه ويجوز أن تكون في يده بحق وإن كان الملك لغيره بحق [١١٨/ب] الإجارة وغيرها ثم ترجع هي مع مالكه علم ويكونان كرجلين تداعيا داراً في يد أحدهما وشهادته للمالك لا يقبل لأنه غاصب فلا تقبل شهادته، فإن قيل: إذا حسنت حاله وظهرت عدالته فاقبلوا شهادته.

قلنا: حسن الحال إنما يعتبر بعد رد المغصوب فأما ما دامت يده ثابتة على المغصوب فلا تحصل عدالته. ولو قال: هذه الدار ملك لغيره وغصبها من زيد فأقر، ذكر الغصب في إقراره فيه طريقان إحداهما: الحكم فيه كالحكم في المسألة قبلنا بهذا للشبه، والثانية: يلزمه تسليمها إلى زيد، وهل عليه الضمان لعمرو؟ قولان كما لو قال: هذه لزيد لا بل لعمرو والفرق أن هناك أقر للأول باليد وللثاني بالملك على ما علم وقد لزمه الإقرار الأول فلم يكن لإقراره الأول مفرطاً ولا مخطئاً فلم يلزمه الغرم وههنا أقر بالملك لعمرو فيلزمه ردها إليه ثم أقر باليد لآخر فأحال بين المالك المقر له أولاً وبين الدار فيلزمه الغرامة. فإن كان يعلم أنَّ ملكها لعمرو وكانت في يد زيد بغير حق فعليه فيما بينه وبين الله تعالى تسليمها إلى عمرو.

مسألة(٢): قال: ولو قالَ: غصبتها منْ فلانٍ لا بلْ منْ فلانٍ كانَ للأولِ ولا غرمَ عليهِ للثاني.

وهذا كما قال: إذا قال: غصبت هذه الدار من فلان ثم قال متصلاً به أو منفصلاً عنه: لا بل غصبتها من فلان آخر، فإن الدار تسلم إلى المقر له أولاً ولا يقبل رجوعه عنه للثاني، وهل يلزمه الغرامة للثاني؟ اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق.

إحداها: وهو قول أكثر أصحابنا فيه قولان: **أحدهما**: يلزمه قيمة الدار للثاني وبه قال أبو حنيفة وهو الأصح لأنه أقر بها لفلان بعد أن حال بينها وبينه بغير حق فيلزمه الضمان كما لو أقر بعبد له بعد أن قتله.

والثاني: لا تلزمه القيمة لأنه يطالبه المقر له أولاً بالدار ولا يجوز أن تجتمع المطالبة بالعين وبدلها من القيمة. ولأن الذي يدعيانه عين واحدة واعترف بها لهما فلا يغرم لأحدهما شيئاً كما لو قال: هي لهما. **والثانية**: لا تلزمه الغرامة قولاً واحداً في الحال إلا أن يُؤيَس من العين بتلفها في يد المقر له فيكون حينئذ غارماً، [١١٩/أ] وهذا معنى قول الشافعي: ولا غرم عليه للثاني أي عاجلاً.

والثالث: إن كان سلمها المقر إلى الأول بيده فعليه الغرامة قولاً واحداً. وإن سلمها الحاكم فعلى قولين وهذا لا يصح، لأن الشافعي نص في كتاب الشهادات على أنه لو

(١) انظر الأم (٣/ ١٥).

(٢) انظر الأم (٣/ ١٥).

أقر بها لِزَيد ثم قال: هي لعمرو يغرم لعمرو سواء سلمها إلى زيد أو لم يسلم، ولأن تسليم الحاكم بإقراره كتسليمه بنفسه.

وهكذا الطرق إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو، أو قال: غصبتها من زيد وزيد غصبها من عمرو، أو قال: له عندي في وديعة ثم قال: لا بل فلان آخر هو الذي أودعنيه. وقال أبو حنيفة: إذا قال: هذه العين لفلان لا بل لفلان دفعت إلى الأول ولم يغرم للثاني بخلاف المسألة الأولى، والفرق أن الغصب سبب للضمان فإذا أقر به لزمه، وأما إقراره ليس بسببٍ للضمان والحاكم يسلمها إليه فلا يلزم الغرم على المقر. وقيل: هذا قول بعض أصحابنا وهذا غلط، لأن إقراره في ملك غيره بما أوجب تسليمه إلى غيره سبب موجب للضمان كما لو سلمه بنفسه وكما في إقراره بالغصب، وقال بعض أصحابنا في المسألة الأولى: هل يغرم للثاني؟ وجهان إذا قلنا في هذه المسألة يغرم وهذا غير صحيح والفرق ظاهر.

فرع

لو باع داراً ثم قال: كنت غصبتها من فلان هل يلزمه قيمتها للمقر له؟ قال في كتاب الإقرار بالحكم: الظاهر فيه قولان قال أبو إسحاق: ويجيء فيه الوجهان الآخران. وقال ابن أبي هريرة: تلزمه قيمة المبيع ههنا للمقر له قولاً واحداً لأن في البيع عاوض عليها بالثمن الصائر إليه فغرم بخلاف المسألة قبلها في أحد القولين، وهكذا ذكره صاحب «الإفصاح» والماسرجسي، وهما أخذا عن ابن أبي هريرة وذكر مثل هذا في «الحاوي»[1] وهذا خطأ بخلاف النص الذي حكينا.

فرع آخر

لو أعتقه ثم أقر بغصبه ففي الغرم قولان؛ لأنه لم يعاوض عليه سواء أعتقه تطوعاً أو عن كفارة.

فرع آخر

لو قال: غصبت هذا العبد من زيد وغصبته من عمرو فيه وجهان، **أحدهما**: يكون كالمقر بغصبه لثاني بعد أولٍ فيسلم إلى الأول وفي غرم قيمته للثاني قولان. **والثاني**: أنه كالمقر بغصبه منهما [١١٩/ب] فيكون بينهما ولا غرم.

فرع آخر

لو شهد شاهدان على رجل بأن الدار التي في يده لفلانٍ فحكم الحاكم عليه بتسليم الدار إلى المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة لا ينقض الحكم برجوعهما ولا ينتزع الدار من يد المحكوم له. وهل يلزمهما قيمة الدار للمشهود عليه؟ اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: فيه الطرق الثلاثة كما في الإقرار، ومنهم من قال: لا تلزم الغرامة

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٣٨).

عليهما قولاً واحداً لأنهما لم يتلفاها ولم تثبت أيديهما عليها، وفي الضمان إنما تجب بالإتلاف أو باليد ولم يوجد من الشاهدين واحد منهما فلم يجب عليهما الضمان، وليس كذلك في الإقرار فإنه يقر بأنه غصبها منه وضمنها بيده، فإذا تعذر عليه ردها إليه جاز أن يلزمه الضمان.

فرع آخر

لو قال: غصبت هذا العبد من أحد هذين الرجلين فالإقرار لازمٌ وعليه بيان المالك منهما فإن قال: لا أعرف المالك فإن صدقاه في ذلك أخذا العبد منه وكانا فيه خصمين وإن كذباه فقالا: نعلم المالك حلف لا يعلم ذلك وأخذ العبد وكانا فيه خصمين، والخصومة فيه أنه عبد لا يد لواحدٍ منهما عليه ولا لغيرهما أيضاً فإن كان مع أحدهما بينة قُضي له به وإن كان مع كل واحدٍ منهما بينة تعارضتا، وإن لم يكن هناك بينة حلف كل واحدٍ منهما لصاحبه ووُقف لهما حتى يصطلحا. ولو اعترف به لأحدهما سلم إليه، وهل يحلف للآخر؟ قولان بناءً على أن الضمان هل يلزمه فإن قلنا: يلزمه الضمان لو رجع عن إقراره حلف لأنه ربما يرجع فيقر له فيلزمه الغرم. وإن قلنا: لا يلزمه الضمان لا يحلف.

مسألة[1]: قال: ولا يجوزُ إقرارُ العبدِ في المالِ.

الفصل

وهذا كما قال: ذكرنا هذه المسألة في البيع. وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا أقر بجناية أو إتلاف ووجب في ذمته ذلك بعد العتق، فكم يغرم بعد العتق وجهان **أحدهما**: جميع الدين بالغاً ما بلغ: **والثاني**: الأقل من قيمته أو الدين بناءً على أنه لو جنى بكم لفدى السيد بالأرش كاملاً أو بالأقل من قيمته أو أرش [١٢٠/أ] جنايته وفيه قولان. قال: وكذلك لو صدقه السيد وسلم في الجناية فبيع وبقي من الأرش شيء هل يُتبع به إذا عتق؟ قولان والأصح أنه يلزم كمال الدين بالغاً ما بلغ. وقال في «الحاوي»[2]: في الباقي وجهان بناءً على أنه هل تعلق برقبته ابتداء أو بذمته ثم انتقل إلى رقبته، ولو كذبه السيد تعلق بذمته وإن كان مأذوناً في التجارة. وقال أبو حنيفة: إن كان مأذوناً في التجارة قضاه مما في يده.

مسألة[3]: قال: ولو قالَ رجلٌ: لفلانٍ عليَّ ألفٌ فأتاهُ بألفٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وديعة موصولاً لم يثبت إلا وديعة ولا يضره قوله عليّ. فإن ادعى بعد ذلك تلفها وأمكن قبلت يمينه ولو قال: عليّ ألف

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٦).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٤٢).
(٣) انظر الأم (٣/ ١٦).

درهم وأطلق ثم أحضر ألفاً وقال: هذا الذي أقررت لك به كان لك عندي وديعة، فإن قال المقر له: صدقت سلم إليه ذلك وبرئ، وإن لم يصدقه وقال: هذا وديعة لي عندك ولكن الذي أقررت لي به دين في ذمتك فالقول قول المقر مع يمينه وعلى المقر له البينة خلافاً لأبي حنيفة، وهذا لأن قوله عليّ ألف درهم يحتمل الوديعة، لأن من عنده وديعة فعليه ردها على صاحبها وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] الآية ومن توجه عليه أمر الله تعالى جاز له أن يعبر عنه بكلمة الإيجاب، وقال أبو حامد: نقل المزني أنه يقبل منه.

وقال في موضع آخر: لا يقبل والقول قول المقر له مع يمينه لأن عليّ حرف إيجاب والوديعة ليست بواجبة. وقال القاضي أبو علي البندنيجي: كنا نحكي هذا القول الآخر ولا نجده للشافعي فالمسألة على قولٍ واحدٍ على ما ذكرنا وهو المشهور.

فرع

لو قال: عليّ ألف درهم، ثم قال: كانت وديعة وقد كان تلف ولم أعلم لا يقبل لأنه أقر بوجوبه على نفسه ثم ادعى أنه لم يكن واجباً عليه لأن الوديعة إذا تلفت من غير تعد منه لا يكون عليه ضمانها فلم يقبل منه.

فرع آخر

لو قال: عليّ ألف درهم في ذمتي فجاءه بألف وقال: الألف الذي أقررت به كان وديعة وتلف وهذا بدله قبل ذلك لأنه يجوز أنه تلف بتعد منه [١٢٠/ب] فيكون بدل ما في ذمته. ولو جاء بألف وقال: الألف الذي أقررت به هذا وهو وديعة لك فيه وجهان: **أحدهما**: لا يقبل لأن الوديعة لا تثبت في الذمة ويفارق هذا إذا قال: ألف عليّ ثم فسره بالوديعة، لأنه لم يصرح بالمحل فاحتمل أن يكون المراد وجوب الحفظ مع الرد وها هنا صرح بالذمة وهو الأصح. **والثاني**: يقبل منه لأنه يحتمل أن يكون قد تعدى فيه فثبت ضمانه في ذمته أو كان قد أتلفه وجاء ببدله فقال: كان وديعة في ذمتي.

وقال بعض أصحابنا: هذا مبني على القولين في المسألة قبلها فإن قلنا: هناك لا يقبل فها هنا أولى، وإن قلنا: هناك يقبل فها هنا وجهان، وهذا لا يصح على ما يثبت بأنه ليس هناك قول آخر.

مسألة[١]: قال: ولو قال: لهُ عندي ألفُ وديعةً أو مضاربة ديناً كان ديناً.

وهذا كما قال: إذا قال: له عندي ألف درهم وديعة ديناً، أو ألف درهم مضاربة ديناً كان ديناً عليه ولا يقبل تفسير إقراره بالأمانة بعد ذلك لأن الوديعة والمضاربة، وإن كانتا أمانة فالأمانة قد تصير مضمونة بالعدوان ولفظ الدين في هذه المسألة يقين لفظ الضمان

(١) انظر الأم (٣/ ١٦).

فأوجب ترك اليقين الأولى من براءة الذمة. ولو قال: أردت أنه شرط عليّ ضمانه لم يقبل لأنه لا يكون ديناً بذلك.

فرع

لو قال: لفلان عليّ ألف درهم هو وديعة دفعه إليّ بشرط الضمان كان وديعةً ولم يكن مضموناً بالشرط، لأن ما أصله الأمانة لا يصير مضموناً بالشرط، وكذلك ما أصله الضمان وهو المأخوذ بشرط لا يصير بالشرط أمانة وقال في «الحاوي»(١): فيه وجه آخر أنه يضمن لقوله في الابتداء: عليّ، ثم قوله من بعد دفعه إليّ بشرط الضمان ظاهره بشرط جواز التصرف الموجب للضمان.

فرع آخر

قال في كتاب «الإقرار»(٢) بالحكم الظاهر: لو أقرَّ لرجل بخاتم فجاء بخاتم فقال: هذا الذي أقررت لك به، قال في موضع: يلزمه تسليمه، وقال في موضع آخر: لا يلزمه تسليمه وليست على قولين بل هي على اختلاف حالين، فإذا أتاه بخاتم وقال: هذا الذي أقررت لك به فإن صدقه المقر له يلزمه تسليمه إليه، ولو قال: ليس هذا [١٢١/أ] لي وخاتمي غيره فالقول قوله ولا يلزمه تسليم هذا إليه لأنه لا يدعيه. ولو قال: هذا لي والذي أقررت لي به غير هذا كان عليه تسليم هذا والقول قوله فيما يدعيه عليه لأن الخاتم واحد فلا يلزمه الثاني، فالموضع الذي قال يلزمه تسليمه أراد به المسألة الأولى والثالثة، والموضع الذي قال: لا يلزمه تسليمه أراد به المسألة الثانية.

مسألة(٣): قال: وَلَو قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا كان في يده عبد فقال: لفلان في هذا العبد ألف درهم، فإن هذا يحتمل وجوهاً كثيرة منها أن يقول: فيه ألف درهم نقده فيه لي أو أوصى له مورثي أو جنى عليه هذا العبد جناية أرشها ألف درهم فهو يستحق من ثمنه ألف درهم، ويحتمل أن يقول: نقده فيه لنفسه ألف درهم، فإذا كان كذلك رجعنا إلى المقر في تفسيره فإن قال: نقده لي فيه ألفاً فإنه يلزمه ألف درهم وعليه أن يعطيه إياه من أي موضع شاء من ثمن هذا العبد أو من غيره.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: لا يقبل هذا لأن قوله لفلان في هذا العبد ألف يقتضي أن يكون حقه متعلقاً بعين العبد لا بالقرض. وإن قال: أردت وصيةً أوصى له بها مورثي فإنه يستحق بيع العبد وأعطى ألف درهم من ثمنه إلا أن يتراضيا على دفعه من غيره وإن قال: أرش جناية جنى عليه فالسيد بالخيار إن شاء أعطاه من ثمنه، وإن

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٤٥).
(٢) انظر الأم (٣/ ٢١٦).
(٣) انظر الأم (٣/ ١٧).

شاء أعطاه من سائر ماله. وإن قال: نقد فيه لنفسه ألفاً فإنه قد ملك من العبد بمقداره ونظر فيه فإن كانا قد اشترياه صفقةً واحدة نقول للمقر الذي في يده العبد: فكم نقدت أنت؟ فإن قال: ألفاً كان العبد بينهما نصفين. وإن قال: ألفين كان له ثلثا العبد وللمقر له الثلث ولا يعتبر في ذلك قيمة العبد أن تكون مثل الثمن الذي ذكره أو أقل أو أكثر لأنهما قد يغبنان في الشراء فيغبنان فربما يشتريان عبداً يساوي ألفاً بألفين فيكونان مغبونين، وربما يشتريان عبداً يساوي ألفين بألفٍ فيكونان غابنين فلا تراعى القيمة.

وحكى القفال عن مالك: أنه إذا كان العبد لا يساوي أكثر من ألفين لم يقبل قول المقر إذا قال: نقدت فيه ألفين لأن الظاهر يدل على كذبه [١٢١/ب] وإن قال: اشترى هو جميع العبد بالألف فقد أقر بالعبد كله له. وإن كانا قد اشترياه في صفقتين نقول له: لما نقد لنفسه فيه ألف درهم كم اشترى به من العبد؟ فإن قال: نصفه أو ثلثه أو سدسه كان القول قوله في ذلك مع يمينه وكان باقي العبد له سواء كان يسوي ذلك هذا القدر أو لا يسوي.

ولو قال: أردت أني رهنت بألف استقرضه منه هل يقبل منه؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يقبل وهو الأصح واختيار القفال لأن الدين يتعلق بمحلين الذمة والعين فيجوز أن يكون الألف متعلقاً بالعبد وإن كان وثيقة به. **والثاني**: لا يقبل لأن حق الرهن في الذمة وهو أخبر أنه في العبد وهذا ضعيف لأن حق الرهن آكد من حق الجناية لتعلقه بالذمة والعين معاً، ولو فسر بأرش الجناية قبل بالإجماع. ولو قال: دفع إليّ ألفاً لأشتري له بها من هذا العبد وأنقده في ثمنه فهو مدعي للإذن، فإن أنكر المقر له الإذن في الشراء فالقول قوله وعلى المقر أن يغرم الألف.

فرع

لو قال: له من هذا العبد ألف فحكمه كما لو قال: في هذا العبد لأن في ومن حرفا صفة يقوم أحدهما مقام صاحبه وليس الألف جزءاً من العبد، وإنما يتوصل إليه من العبد فاستوى الحكم في قوله من وفي.

فرع آخر

لو قال: له من هذا العبد بقيمة ألف فهذا إقرار بملك جزء من العبد قدره بقيمة ألف فهل يصير الإقرار مقدراً بالقيمة أو يرجع فيه إلى بيانه؟ وجهان: **أحدهما**: وهو الأصح يرجع فيه إلى بنيانه فإن بين قدراً يتقوم بأقل من ألف قبل لأن القيمة قد تختلف ولا يقف في الأحوال على حد ولا الناس فيها مجمعون على قدر فلم يجز أن يتقدر الإقرار بها. **والثاني**: يتقدر إقراره بالقيمة ذكره أبو القاسم الصيمري فيقوّم العبد فإن كانت قيمته أكثر من ألف فله منه بقسط الألف. وإن كانت قيمته ألفاً ذكر عن بعض أصحابنا أنه لا يصير المقر له مالكاً لكله لأن من توجب التبعيض فلا بد من إخراج بعضه من إقراره. قال الصيمري والصحيح عندي أنه يكون إقراراً بجميعه وأن من تكون للتبعيض

تارةً وللتمييز تارةً قال الله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ﴾ [الحج: ٣٠] أي فاجتنبوا الأوثان الرجس.

فرع آخر

لو قال: لفلان في هذا العبد شركة كان مقراً بجزء مجهول فيرجع في تفسيره إليه فبأي شيء فسره قُبل قل أو كثر لأن ذلك اشتراك، وبه قال محمد. وقال أبو يوسف: يكون له النصف لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] واقتضى ذلك التسوية بينهم كذلك ها هنا. وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: يكون مقراً بثلث العبد ولا يقبل تفسيره بأقل وهذا غلط لأن هذا الحد لا يتناوله لفظه ولا يلزمه إلا اليقين كما لو قال: لفلان نصيب أو سهم.

مسألة(١): ولو قال: «لَهُ فِي مِيْرَاثِ أَبِيْ أَلْفَ دِرْهَمٍ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: لفلان في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم كان إقراراً بالدين على أبيه. ولو قال: له في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي كان هبة إلا أن يريد إقراراً، والفرق أنه في الأول لم يضف الميراث إلى نفسه، وفي الثاني أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل له بعضه فكان الظاهر أنه هبة. وهكذا إذا قال: له في هذه الدار نصفها، أو من هذه الدار نصفها كان إقراراً. ولو قال: من داري هذه نصفها أو في داري هذه نصفها كان هبة إلا أن يريد إقراراً.

فرع

لو قال: عليّ في ميراثي من أبي له ألف درهم كان إقراراً على نفسه بالدين لأنه أزال الإشكال بقوله: عليّ ذكره ابن أبي أحمد رحمه الله.

فرع آخر

لو قال: له من مالي ألف درهم بحق وأطلق أو قال: بحق عرفته أو بحق لزمني أو بحق ثابت أو بحق استحقه كان ديناً لأنه أزال معنى الهبة.

فرع آخر

قال في كتاب الإقرار والمواهب: لو قال: له في مالي ألف درهم كان إقراراً. ولو قال: له من مالي ألف درهم كان ذلك هبة إلا أن يريد إقراراً. فمن أصحابنا من قال: هذا سهو وقع من الكاتب ولا يكون إقراراً فيها كما لا فرق بين أن يقول: في ميراثي أو في داري وبين أن يقول: من ميراثي أو من داري. ومن أصحابنا من فرق بأنه إذا قال: في مالي ألف درهم لا يتحقق دخول الألف المقر به في الإضافة لأن ما عداه من ماله يسمى مالاً [١٢٢/ب] على الحقيقة فجعلناه إقراراً، وليس كذلك إذا قال: من مالي فإن

---

(١) انظر الأم (١٧/٣).

لفظة من تقتضي أن يكون الألف المقر به يعين المال المضاف إلى نفسه فجعلناه هبة، وأما في الدار لا فرق بين في ومن لأن قوله: من داري هذه نصفها أو في داري هذه نصفها يقتضي أن يكون النصف المقر به داخلاً تحت إضافة الدار إلى نفسه لأن اسم الدار لا يقع إلا على النصفين جميعاً. وقيل: هذا الفرق ضعيف، لأنه يشكل بما لو قال: في ميراثي من أبي لم يكن إقراراً. وقيل: ما قاله في الإقرار والمواهب أشبه فيه وفي نظيره لأن قوله له يقتضي الملك والهبة غير المقبوضة وغير مملوكة، ولم يأتِ بما ينافي الملك لأن في للظرف وقوله: من مالي أضاف الملك كله إلى نفسه فنافى الإقرار فافترقا.

فرع آخر

قال الشافعي: ولو قال: لك عليّ ألف درهم إن شئت أو هويت، أو شاء فلان، أو هوى فلان فإن شاء فلان أو هوى أو شاء هو أو هوى لم يكن عليه منه شيء لأن الإقرار لا يصح معلقاً بالشرط. وهكذا لو قال: لك عليّ ألف إن شاء الله، أو إن قدم فلان أو خرج فلان أو كلمت فلاناً قال الشافعي: هذا كله من جملة القمار ولا شيء عليه فإن قيل: أليس لو قال: بعتك عبدي هذا بألف إن شئت يصح فكذلك الإقرار وإلا فما الفرق؟ قيل: الفرق أنه لو لم يشرط المشيئة في البيع كان القبول فيه إلى مشيئته وهو كقوله لعبده: بعتك نفسك بألف إن شئت فقال: قد شئت وقبلت صح ولزمه الألف. وكذلك لو قال لزوجته: طلقتك بألف إن شئت فقالت: قد شئت وقبلت صح أيضاً ولزمه الألف لأن ذلك من منشأه بخلاف الإقرار فإنه إخبار عن واجب عليه فلا يصح تعليقه.

فرع آخر

لو قال: هذا الثوب لك بألف درهم إن شئت يكون بيعاً لازماً ولا يكون إقراراً ولكل واحدٍ منهما خيار المجلس ولم يقل ها هنا: إن شئت يكون بيعاً أيضاً لأن معناه إن شئت وكل مشترٍ إنما يلزمه إن شاء.

فرع آخر

قال الشافعي: ولو قال: له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر كان إقراراً، ولو قدم الشرط فقال: إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألف لم يكن إقراراً. قال أصحابنا: الفرق بينهما [١٢٣/أ] أنه إذا قال: له عليّ ألف فقد أقر بالألف فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر احتمل أن يكون أراد محلها أو وجوب تسليمها في ذلك الوقت فلم يبطل الإقرار. وأما إذا بدأ بالشرط فإنه لم يقر بالحق وإنما علقه بالشرط فلم يكن إقراراً. وقال القاضي الطبري: في هذا نظر ولا فرق على قياس مذهبه بين تقديم الشرط وتأخيره.

فرع آخر

لو قال: ما شهد به زيد عليّ فهو لازم لي لم يصر مقراً بما شهد به. وقال مالك: يلزمه جميع ما شهد به زيد، وإن لم تصر بينة مسموعة لأنه ألزم ذلك نفسه. وهذا خطأ لأن هذا حوالة بالإقرار فلا يصح.

فرع آخر

له عليّ ألف إن مت لا يكون إقراراً أصلاً لأنه تعليق بالشرط وعند أبي حنيفة يكون إقراراً مات أو عاش.

فرع آخر

قال: ولو قال: لك عليّ ألف درهم إن شهد به عليّ فلان أو فلان وفلان فشهدا لم يلزمه من جهة الإقرار وهذه مخاطرة ويلزمه من جهة الشهادة إن كانا ممن تجوز شهادتهما أو أحدهما وحلف مع شاهده وقال ابن سريج: وسواء على هذا المعنى قيل له: إن فلاناً يشهد عليك بما يدعيه فيقول: هو عندي مصدق مرضي إن شهد عليّ، أو يقال له: إن فلاناً يشهد عليك بما يدعيه هذا فيقول: إن شهد عليّ رضيت بذلك، أو إن شهد عليّ قبلت ذلك أو ألزمته نفسي، أو إن شهد عليّ صدقته، أو إن شهد لم أخالفه. وقال القفال: وهكذا لو قال: إن شهد عليّ بدينار فهو صادق لا يكون إقراراً، وإن شهد لا يلزمه شيء من جهة الإقرار لأنه إنما قال علماً منه بأنه لا يشهد عليه ذلك الرجل، ولكنه لو شهد عليه رجل بدينار فقال: هو صادقٌ في شهادته كان إقراراً. وقال ابن أبي أحمد في «المفتاح»: لو قال: إن شهد لك عليّ فلان وفلان بألفٍ فهما صادقان كان إقراراً، وإن لم يشهدا لأنهما لا يكونان صادقين إلا كان عليه الألف الآن فيلزمه وهذا اختيار القاضي الطبري ويخالف هذا إذا قال: إن شهد عليّ صدقته لأنه قد يصدق الإنسان من ليس بصادق وها هنا قال: فهما صادقان وإذا لم يكن واجباً عليه كانا كاذبين.

فرع آخر

لو قال: لك عليّ ألف [١٢٣/ب] إن قبلت إقراري فقياس المذهب أنه لا يكون إقراراً. فإن قيل: أليس المقر له إذا لم يقبل الإقرار بطل؟ قلنا: إنما يبطل إذا كذبه أو رده، فأما إذا سكت فالإقرار صحيح غير مفتقر إلى القبول.

فرع آخر

لو أقر بشرط الخيار كان باطلاً مثل أن يقول: أقر لك بكذا على أني بالخيار يوماً أو يومين لأنه إخبار عن واجب في الذمة فلا يصح بشرط الخيار.

مسألة(١): قال: وَلَو قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَلْفَ دِرْهَمٍ عَارِيَّةً كَانَتْ مَضْمُونَةً.

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٧).

وهذا كما قال: إذا قال: لفلان عندي ألف درهم عارية كانت مضمونة، لأنه وصفه بكونه عارية والعارية مضمونة ويصح استعارة الدراهم والدنانير عندنا، وهو اختيار أبي إسحاق، وقيل: كيف يجوز استعارتها ولا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها؟ قلنا: يمكن ذلك إذا كان صيرفياً يتركها بين يديه تجملاً وترغيباً للناس في معاملته.

ومن أصحابنا من قال: يجوز استعارة الدراهم والدنانير، وعلى هذا تكون مضمونة أيضاً لأنه لا يكون عارية فاسدة وما كان صحيحه مضموناً كان فاسده مضموناً. وقال أبو حنيفة في هذه المسألة: كما قلناه ولكنه علل بعلة أخرى وذلك أن الدراهم والدنانير لا تقبل العارية فإذا قبضها باسم العارية كانت قرضاً والقرض مضمون.

مسألة(١): قَالَ: وَلَوْ أَقَرَّ في عَبْدٍ فِي يَدِهِ لِفُلاَنٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا كان في يده عبد فقال: هذا العبد لزيد، وقال العبد: بل لعمرو فالقول قول الذي في يده العبد. وكذلك إذا قال: الذي في يده هو لي، وقال العبد: بل لفلان غيرك فالقول قول الذي في يده لأن العبد في يد سيده ولا يكون في يد نفسه لأن العبد لا يقبل إقراره فيما طريقه المال على سيده لأنه يجوز أن يقصد الإضرار به فكان متهماً فيه.

وهذه المسألة مفروضة فيه إذا كان محكوماً له بملكه وإنما حكم بملكه بأحد أسباب ثلاثة؛ أحدها: أن يرى في يده طفلاً فهو كالبهيمة، أو يكون مجهول النسب يقول: أنا عبد لفلان وقبله فلان أو يملكه بأحد أسباب الملك من غنيمة [١٢٤/أ] أو بيع أو هبة ونحو ذلك. ولو لم يكن هكذا فقال: هذا عبدي أو عبد لفلان وقال العبد: بل أنا حر فالقول قول العبد لأن للحر على نفسه يداً فصاحب اليد بقبول قوله أولى ويحلَّف على ذلك قال الصيمري: ويحتمل أن يقال: لا يمين عليه. ولو أقر بالرق له ثم ادعى أنه أعتقه فالقول قول السيد مع يمينه لأن الأصل عدم الإعتاق.

فرع

لو قال: الذي في يده هو لزيد، وقال زيد: ما ملكته قط اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: يحكم بحريته لأنه لم يبق عليه ملك لأحدٍ كما قلنا في اللقيط إذا أقر بالرق لمن كذبه يحكم بعتقه، ومنهم من قال: يبقى على الرق لأن الأصل ملك المقر ورقه، فإذا رد إقراره من أقر له به بقي على ما كان. فإذا قلنا بهذا الوجه الثاني ماذا يصنع به؟ قد ذكرنا من قبل فيه أوجه.

فرع آخر

إذا قلنا: ترفع عنه يد المقر ولا نحكم بعتقه فمن سبق إلى ادعائه ملكاً لم يمنع منه

(١) انظر الأم (٣/١٧).

سواء سبق من اعترف له العبد بالملك أو غيره. وإذا قلنا: يقر في يده لعدم من هو أحق به يستحق باليد دفع المدعى له إلا أن تقوم له بينة بملكه، فإن صدق ثانياً على ملكه لم يصر مالكاً للعبد بإقراره لأنه بإقراره الأول زال ملكه فلم ينفذ إقراره الثاني ولكن يلزمه بالإقرار الثاني رفع يده ولا يمنع الثاني ملكه، وإن لم نحكم له بالملك لعدم المنازع له.

فرع آخر

لو كان لقيطاً فقال: أنا عبدٌ لفلان وقال فلان: ما ملكته قط نحكم بحريته نص عليه في آخر كتاب اللقيط ولا يختلف المذهب فيه لأنا لم نحكم برقه فإذا أقر لإنسان برقه فجحده المقر له بقي على الرق حتى يتبين المالك.

فرع آخر

لو قال: التقط رجل طفلاً ثم ادعى أنه مملوك له أو لغيره لا يقبل قوله لأنا عرفنا سبب حصوله في يده؟ وهو الالتقاط وهو حر بحكم الظاهر فلا يقبل قوله في الرق إلا ببينة، وليس كذلك في المسألة التي قال الشافعي فيها: يقبل قول السيد فيه لأن هناك لا يعرف سبب حصول العبد في يده فكان الظاهر من يده ثبوت [١٢٤/ ب] ملكه فيه.

مسألة[١]: قال: وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّ العَبْدَ الذِي تَرَكَهُ أَبُوهُ لِفُلاَنٍ ثُمَّ وَصَلَ أَوْ لَمْ يَصِلْ، دَفَعَهُ أَوْ لَمْ يَدْفَعْهُ فَقَالَ: بَلْ لِفُلاَنٍ آخَرَ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا مات رجل وخلف ابناً وعبداً فقال الابن: هذا العبد لفلان ثم قال: لا بل لفلان آخر موصولاً به أو منفصلاً عنه قبل تسليمه إلى الأول، أو بعده يسلم العبد إلى المقر له أو لا. وهل يلزمه قيمة العبد للثاني؟ اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: فيه قولان كما ذكرنا من قبل في نظير هذه المسألة وهو اختيار أبي إسحاق وابن أبي هريرة وجماعة وهذا يدل على أن عند الشافعي لا فرق بين أن يكون سلم إلى المقر له باختياره أو أجبره الحاكم لأن الشافعي صرح هاهنا به فبطل قول من قال بخلافه.

وحكى أبو إسحاق عن بعض أصحابنا أنه سئل المقر فإن زعم أنه لم يعلم وقت ما أقر به للأول أنه للثاني وأنه إنما علم بعد ذلك لا غرم عليه قولاً واحداً، لأنه على الظاهر من فعل أبيه فكان معذوراً في الرجوع عنه واستدراك الغلط وليس كذلك إذا قال: غصبتها من فلان، لا بل من فلان فإنه على إحاطة من فعل نفسه فلم يكن معذوراً في الخطأ.

وإن قال: علمت ذلك فعلى قولان كما في مسألة الغصب سواء. وقال بعض أصحابنا بخراسان: ها هنا قولاً واحداً لا غرم والفرق من وجه آخر وهو أنه لم يقر

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٧).

ها هنا بفعل نفسه فيحتاج ضامناً متعدياً بل أقر لاثنين، فإن لم يقبل قوله في أحدهما لم يلزمه غرم، كما لو خلَّف أبوه ألف درهم فقال رجل: لي على أبيك ألف درهم فقال: صدقت ثم قال آخر: لي على أبيك ألف درهم فقال: صدقت فالألف للأول ولا شيء عليه للثاني، ولو قالا ذلك معاً فقال: صدقتما فالألف بينهما وفي الحالين لا يغرم شيئاً. فإن قيل: أليس في الاستثناء يُفرَّق بين أن يكون موصولاً أو مفصولاً فافترقوا ها هنا أيضاً إذا قال: لا بل لفلان آخر؟ قلنا: الفرق أن هذا رجوع عن الإقرار فلا فرق فيه بين الموصول والمفصول بخلاف الاستثناء.

فرع

ذكره القفال ها هنا قال: لو قال رجل: أوصى لي أبوك بثلث [١٢٥/أ] ماله فقال: صدقت، وقال آخر: لي على أبيك ألف درهم ديناً فقال: صدقت فالمال للغريم لا للموصى له إن سبق تصديقه لصاحب الدين، وإن سبق تصديقه لصاحب الوصية فالثلث له والباقي للغريم، وإن صدقهما معاً فالمال بينهما على أربعة أسهم لصاحب الدين ثلاثة، ولصاحب الوصية سهم. والصحيح عند أصحابنا أن المال كله لصاحب الدين لأن حكمهما إذا صدقهما معاً حكمهما إذا ثبتا بالبينة كما في الدينين، ويخالف هذا ما لو خلَّف عبداً فقال رجل: نصف هذا العبد لي، وقال آخر: هذا العبد لي فقال: صدقتما فالعبد بينهما على ثلاثة أسهم إذ لو شهدنا أنه أوصى لأحدهما بالكل وللآخر بالنصف كان العبد بينهما أثلاثاً.

مسألة(١): قال: وَإِذَا شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَرُدَّا ثُمَّ اشْتَرَيَاهُ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده وأنكر صاحبه وكانا فاسقين فرد الحاكم شهادتهما، ثم اشترياه عتق عليهما لأنهما قد أقرا بحريته. وكذلك لو شهد واحد فردت شهادته فنقص العدد أو أخبر بذلك ولم يشهد أو ادعى حبسه لأنه أعتق عبده ولم يمكنه إثباته ثم اشتراه فالكل سواء. فإن قيل: هلا قلتم: إن هذا الشراء باطل لأنه يقر بأنه حر ولا يجوز شراء الحر كما لو أقر بأن هذه المرأة أخته من الرضاعة ثم تزوج بها لم يصح النكاح قلنا: الفرق بينهما أن النكاح لا يعقد إلا للاستباحة وهو معترف بأنها محرمة عليه فلم يصح النكاح؟ وها هنا قصد بذل المال على طريق الفداء لغرض صحيح وهو استنقاذه من ذل الرق لعلمه بحريته فهو كبذل المال في مفاداة المسلم من ذل الأسر وكبذل المال على طلاق زوجة الغير وعتق عبده، وقد يقصد بالشراء فك العبد من الرق دون الملك فجوزناه.

ويؤكده أنَّا لو صححنا النكاح لم يقتضِ الفرقة وها هنا إذا صححنا يقع العتق وزال

---

(١) انظر الأم (١٨/٣).

الملك وهذا القائل يقول: لا نقول في الحقيقة إنه شراء بل هو بذل مال على طريق الفداء لغرض صحيح.

وقيل: هذا بيع صحيح من جهة البائع لأنا لما رددنا شهادته بقينا [١٢٥/أ] على ملك مالكه كما كان قبل شهادته ويبنى العقد على من حكم الشرع بقوله ثم يحكم على المشتري بالعتق لإقراره السابق لأنّا لم نقبل قوله قبل الشراء لأن الحق لغيره فإذا ارتفع حق الغير ألزمناه حكم غيره.

قوله: فإذا ثبت هذا فإن أقر البائع بعد البيع بأنه كان قد أعتقه لزمه رد الثمن عليه وعتق العبد عليه وكان الولاء له لأن قول المالك مقبول في حرية الرقبة المملوكة سواء أقر ابتداء أو أقر بما جحده من قبل. وإن أصر على تكذيبه عتق العبد عليه على ما ذكرنا ويكون الولاء موقوفاً لأن الشاهد يقول: عتق على البائع وهو يقول: بل عتق على المشتري والولاء له فكل واحدٍ منهما ينفي الولاء عن نفسه، فإذا ما شهد العبد الذي حكمنا بحريته وترك مالاً، قال الشافعي: يكون المال موقوفاً حتى يتصادقا أو تقوم البينة عليه. قال المزني: هذا غلط لا يجوز أن يوقف جميع التركة وإنما يوقف ما فضل عن مقدار الثَّمَن الذي وزنه، فأما مقدار الثمن فإن له أن يأخذه من التركة فإنه إن كان صادقاً في شهادته عليه بالعتق لم يجز أخذ الثمن منه وعليه رده عليه، وإن كان كاذباً فإن جميع ما خلَّف العبد له فإذا كان كذلك كان مقدار الثمن مستحقاً له بيقين. قلنا: اختلف أصحابنا في الجواب عن هذا فقال أبو إسحاق وجماعة: الجواب على ما قال المزني.

ومراد الشافعي بقوله: يكون موقوفاً يعني أن إرثه بالولاء يكون موقوفاً والدين يأخذه بمقدار الثمن فليس ذلك أخذاً بالولاء.

ومن أصحابنا من قال: غلط المزني فيما قاله بل لا يستحق هذا المشتري شيئاً لأنه بذل المال فدية تطوعاً بالتقرب إلى الله تعالى ولا يجوز الرجوع بالتطوع. وأيضاً قد اختلف جهة الأخذ ها هنا لأنا لو أعطيناه من التركة شيئاً لا نعلم أنا نعطيه كسب عبده أو نعطيه مال مولى غيره على جهة القصاص.

قال القفال: وهو كما لو قال: بعتك جاريتي وقال: ما بعت مني ولكن زوجتها مني واستولدها بالنكاح فالقول قولان المستولد أنه لم يشترها والجارية أم ولد بإقرار السيد لا سبيل [١٢٦/أ] له إلى بيعها وليس للمستولد وطأها لاختلافهما في الجهة أنه يطأها بملك يمين أو نكاح. وكذلك لو اشترى امرأته ليس له وطأها في زمان الخيار لأنه لا يدري أنكاح أم ملك يمين؟ والأول أصح وقد نص الشافعي في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر بخلاف هذا، وهذا لأن مشتري الأسير من المشرك متطوع بما بذل من ثمنه على وجه الفدية ثم له ارتجاعه متى قدر عليه وقد قال الشافعي: لو أسلم المشرك والمال في يده كان عليه أن يرده ولباذله أن يأخذه لأنه لم يملك ذلك كذلك هنا، وأمّا ما ذكره لا يصح لأن في المال لا يضر الاختلاف في جهة الاستحقاق بخلاف الفرج لأن في المال

يجري البذل والإباحة بخلاف البضع، ولهذا لو ادعى عليه ألفاً من ثمن متاع فقال: بل له عليّ ألف من جهة القرض ولم يدعِ المدعي سوى ألفاً واحداً ثبت الألف كذلك ها هنا.

مسألة(١): قال: وَلَو أَقَرَّ فَقَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ ثُمَّ قَالَ: هِيَ نَقْصٌ أَوْ زَيْفٌ.

الفصل

وهذا كما قال: اعلم أن مقادير الدراهم مختلفة في البلاد فدراهم الإسلام أوسطها وهي الوازنة التي وزن كل درهم منها ستة دوانيق، وكل دانق منها ثماني حبات، ووزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل وهي معنى قول الناس وزن سبعة وهي الدراهم الهرقلية وهي أوسطها.

والثاني: البغلية وهي أعلاها ووزنها ثمانية دوانيق مزيد على دراهم الإسلام ثلث وزنه.

والثالث: الطبرية طبرية الشام وزنها أربعة دوانيق بنقص عن دراهم الإسلام ثلث وزنه. وقيل: وزنه نصف وقيراط. وقد يكون خلاف ذلك كالدرهم الخوارزمي وزنه ثلاثة أرباع درهم. فإن أقر بألف درهم مطلقاً نظر في البلد الذي أقر بما فيه، فإن كان وزنه الوازنة وهو وزن الإسلام لزمه وزن الإسلام بلا خلاف. ولو قال: له مائة درهم عدداً أو اشتريته بمائة درهم عدداً، قال في كتاب الإقرار والمواهب: لزمته وازنة، وقال أصحابنا: يلزمه مائة درهم عدداً ووزناً ألحق العدد بحق النطق [١٢٦/ب] والوزن بحق العادة وهذا في البلد الذي عادتهم الوزن على ما بيناه وهذا لأن كونها عدداً لا ينافي الوازنة. وإن كان في بلدٍ وزنه الناقصة مثل أن يقر بالطبرية أو بخوارزم فالمنصوص في «الإقرار والمواهب» أنه ينصرف إلى وزن البلد لأنه يعين والاعتبار بعاداتهم القائمة بينهم كما لو أطلق البيع بالدراهم في هذا البلد ينصرف إليها.

وقال القاضي أبو حامد رحمه الله: نص عليه أيضاً في باب الإقرار بالحكم الظاهري، وقال بعض أصحابنا: وهو اختيار أبي حامد: يلزمه الوازنة دراهم الإسلام لأن الإقرار إخبار عما في الذمة لا يعلم وقت الوجوب فاحتمل الوازنة وغيرها فترك الاحتمال إلى عرف الشريعة وعرف البلاد في الإقرار غير معتبرٍ وإن كان معتبراً في البيع. وعلى هذا إن كان في بلد يتعاملون بها عدداً فقال: عليّ دراهم أو عشرة قال ابن أبي أحمد: يجب أن يلزم عدداً وهذا قياس قول الشافعي في الوزن الناقص. ولو قال: ألف درهم في بلد وزنه الوازنة وقال نقص نُظر، فإن ذكر ذلك غير متصل بإقراره لم يقبل قوله لأن قوله نقص استثناء بعض الوازنة والاستثناء في الإقرار لا يقبل منفصلاً، وإن كان متصلاً فيه طريقان: أحدهما: وهو المنصوص يقبل لأنه استثناء في الحقيقة فقبل متصلاً كما لو قال: عليّ ألف إلا خمسين.

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠).

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان: **أحدهما**: هذا، **والثاني**: لا يقبل لأن قوله نقص رفع الوازنة كلها فكان كقوله: عليّ ألف درهم قضيتها هل يقبل قوله في القضاء؟ قولان والصحيح الأول لأن الدراهم يعبر بها عن الوازنة وعن الناقصة فقد صرفها عن ظاهره إلى مستعمل فقبل.

فرع

لو قال: لفلان عليَّ درهم صغير فهو صغير وازن إذا ما كان للناس دراهم صغار وازنة وهكذا لو قال: دريهم صغيرة. وإن كان للناس دراهم ناقصة الوزن فالقول قوله مع يمينه أنه أراد بالصغر ناقص الوزن. وإن لم يكن للناس دراهم صغار لزمه الوازنة الوافية.

فرع آخر

لو قال: عليّ درهم كبير لزمه الوازن وهو [١٢٧/أ] درهم من دراهم الإسلام لأن ذلك هو الكبير في عرف الناس. فإن فسره بأكبر منه قُبل، وإن كان في البلد كبار «فقد» لزمه ذلك.

فرع آخر

لو قال: لفلان عليّ دراهم ثم قال: هن زيف رجعنا في تفسيره إليه، فإن فسره بزيف لا فضة فيه أصلاً لا يقبل منه لأن قوله: ألف درهم يقتضي فضة. وإن فسره بزيف فيه فضة فإن قاله متصلاً قبل منه، وإن قاله منفصلاً لم يقبل منه لأن ذلك نقصان ما أقر به فحكمه حكم الاستثناء، وقال القاضي الطبري: مقتضى المذهب أنه يقبل وإن ذكره منفصلاً لأن الشافعي قال بعد هذه المسألة(١): ولو قال: هن من سكة كذا وكذا صَدق مع يمينه كان أدنى الدراهم أو وسطها وأدنى الدراهم هي المغشوشة قال: وقول الشافعي: ثم قال: هي نقض أو زيف لم يصدق، أراد: هي زيف جميعها رصاص أو نحاس وهذا لا يصح لأن قوله: أو في الدراهم يعود إلى السكة والدليل على هذا أن المغشوشة خارجة عن ضرب الإسلام كالنقص. وعلى هذا قياس ما ذكرنا إذا كان في بلد يتعاملون فيه بالدراهم المغشوشة فأطلق الإقرار ينبغي أن لا يلزمه إلا منها كما قلنا في النقص.

فرع آخر

لو قال: عليّ ألف درهم من سكة كذا يعني من ضرب بلد كذا فعبر بالسكة عن الضرب والسكة هي الحديدة التي يضرب عليها بها الدراهم قبل منه سواء قاله متصلاً بإقراره أو منفصلاً على ما ذكرنا وسواء كان يجوز في غير ذلك البلد أو لا يجوز كما لو قال: عليّ ثوب رجعنا في تفسيره إليه وقبلنا قوله فيه سواء فسره بثوب بلده أو بلد

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠).

غيره. وقيل: المراد بالسكة ها هنا ضرب البلد إذا كان فضة ولم يكن فيها حمل وغش لأن هذا هو الظاهر من الدراهم المعروفة المعتادة في الإسلام.

وقول الشافعي(١): «جائزة بغير ذلك البلد أو غير جائزة»، يريد أنَّا نقبل قوله في السكة، وإن كان ضرب ذلك السلطان لا يؤخذ في غير ذلك البلد لاسمه [١٢٧/ب] أو لرداءة الفضة لا لنقصان العيار.

والدليل على صحة هذا أن الشافعي لما ذكر هذه المسألة في كتاب «الإقرار والمواهب» على ما نقله المزني قال: ولو قال: عليّ دراهم سود فوصل الكلام فهي سود فشرط فيه الوصل فدل على أنه إذا قطع لم يقبل لنقصان الفضة وقال المزني: يلزمه من سكة البلد إذا أطلق وهو مذهب أبي حنيفة واحتج بأنه لو قال: عليّ دريهم أو دريهمات لزمته وازنة بسكة البلد فالدراهم بذلك أولى أن لا يقبل إلا بسكة تلك البلد. قال: ولا يشبه الثوب نقد البلد كما لو اشترى بدراهم سلعة جاز لمعرفتهما بنقد البلد، ولو اشتراها بثوب لم يجز لجهلهما بالثوب، فدل أن النقد شيء معلوم يمكن صرف الدراهم المطلقة إليه وليس الثوب بمعلوم يمكن صرف المطلق إليه وقصده بهذا الانفصال عن قياس الشافعي على الثوب. وأجاب أصحابنا عن هذا بأنه: لا وجه لتقريب الإقرار من البيع في ذلك لأن الإقرار يحتمل الإجمال الذي لا يحتمل إليه فجاز أن يرد مجمله إلى تفسير صاحب اللغة وإن كان بعد زمان لا إلى نقد البلد بخلاف البيع، ولهذا لو قال: لفلان عليّ شيء يصح إقراره.

ولو قال: اشتريت منك هذا الثوب بشيء لم يكن بيعاً وإن فسره عن قربٍ. ويؤكده أنا لو لم نحمل في البيع على نقد البلد بطل العقد، والظاهر من قصدهما صحة العقد بخلاف الإقرار فإنه لا يبطل. وأما الدريهمات إن فسرها برداءة الجوهر من سكة أخرى يقبل أيضاً، وإنما لا يُقبل في نقصان الوزن والغش فلا فرق بينهما. وإنما ألحقنا لفظ التصغير بغير التصغير لأن العادة جارية باستعمال هذا اللفظ المصغر على معنى الاستقلال لا على معنى النقصان من الوزن، ولأنَّا لا نجد الدريهم المصغر معهوداً آخر في الوزن يصرف إقراره إليه فصرفناه إلى ما كان معهوداً من لفظ الدرهم غير المصغر بخلاف السكة. فإن قال قائل: قول المزني(٢) «إذا قال: عليّ دريهم أو دريهمات فهي وازنة قضاء على قوله: عليّ دراهم فهي وازنة» يقتضي أن يكون اعتراضه على قول الشافعي فهي وازنة لا على قوله: في سكة بلدة أخرى قلنا: [١٢٨/أ] هذا إيجاز من المزني ومراده قضاء على قوله فهي وازنة وسكتها سكة بلدته أو يستحيل أن يعترض بقوله فهي وازنة على قوله: فهي وازنة، وعلم المزني أن ذلك مفهوم من عبارته.

وقيل: يحتمل كلام المزني معنى آخر وهو أن يكون مراده بأول كلامه الاعتراض على مسالة النقص بالعكس ومراده بآخر كلامه الاعتراض على مسألة السكة التي

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢١).

استشهد الشافعي فيها بالثوب فالاعتراض الأول أن الشافعي قال: لو قال: لفلان عليّ دراهم ثم قال: هي نقص لم يصدق، وظاهر كلام الشافعي يقتضي التسوية بين جميع البلدان ولا يجوز التسوية لأن الرجل إذا كان يسكن خوارزم ووزنها ناقص فقال: في تلك البلدة هذا التفسير يقبل اعتباراً بنقد بلده كما لو كان مستوطن نيسابور فقال: لفلان عليّ دراهم ثم قال: أردت ناقصة الوزن لم يقبل ويلزم وزن بلده ولا يقبل منه تفسيره بوزن خوارزم فكذلك لا يلزم من كان مستوطن خوارزم تفسير إقراره بوزن نيسابور هذا معنى قوله في قوله إذا قال: عليّ دريهم أو دريهمات فهي وازنة قضاءً على قوله: عليّ دراهم فهي وازنة. ثم استأنف الاعتراض الثاني على المسألة الأخيرة فقال: ولا يشبه الثوب نقد البلد وتقديره وجوابه كما مضى.

قلنا: إنما صور الشافعي هذه المسألة في بلدة كاملة الوزن، والمصنف إذا صور المسألة على أغلب صورة فلا عتب عليه فليس بينك وبين الشافعي خلاف في ذلك. قال هذا القائل: فإن قال قائل: إذا علقت حكم الوزن ببلد المستوطن فعلق في السكة والرداءة أيضاً قلنا: ظاهر الاحتمال أن يكونا سواء فإذا قال بخوارزم: عليّ ألف درهم وطباعهم رديئة لم يلزمه خالص النقرة وقيل تفسيره إذا فسر بها كما يصرف بيوعهم المطلقة إليها ويحتمل أن تلزم الجياد. فإن أصحابنا قالوا فيمن قال لامرأته: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق تلزم الدراهم الخالصة ويتعلق الاستحقاق بنقد البلد كذلك ها هنا. ولو كان لأهل البلد وزن معلوم ينقص ما شاء أن ينقص [١٢٨/ب] عن وزن العامة في دنانير أو دراهم فاشترى رجل سلعةً بمائة درهم فله نقد البلد على ما ذكرنا لا أن يشترط شرطاً فيكون له شرطه إذا كان البائع والمشتري عالمين بنقد البلد. وإن كان أحدهما جاهلاً فادعى البائع الوازنة قيل له: أنت بالخيار بين أن تسلمه بنقد البلد أو تنقص البيع بعد أن يتحالفا.

فرع آخر

لو قال: غصبته ألف درهم وديعة ثم قال: هي نقص أو زيف مفصولاً فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يقبل كما لو قال: له عليّ ألف درهم ثم قال هذا.

وقال أبو حنيفة: يقبل في الغصب والوديعة لأنه إيقاع فعل في عين وذلك لا يقتضي سلامتها كما لو أقر بغصب عبدٍ ثم جاء به معيباً. وهذا غلط لأن الاسم يقتضي الوازنة غير الزيوف فلا يقبل بخلاف الاسم كما لو قال: له عليّ ألف درهم ثم فَسّر بهذا. وأما ما ذكروا لا يصح لأنه وإن كان فعلاً في عين يقتضي وقوعه فيما سماه دون غيره، ويفارق العبد لأن العيب لا يمنع إطلاق الاسم فيه.

مسألة: قال[١]: «وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرهَمٌ فِي دِينَارٍ».

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢١).

الفصل

وهذا كما قال إذا قال: لفلان عليّ درهم في دينار فقد أقر بالدرهم ويرجع في الدينار إليه لأنه يحتمل في دينارٍ لي فإني استقرضت منه درهماً فوزنته في ثمن هذا الدينار ويحتمل شركة له في الدينار بقدر الدرهم ويحتمل في دينارٍ هو رهن به، وإذا احتمل ذلك كان القول فيه قوله فإن قال: أقررت بالدينار فالقول قوله، وإن قال: أردت درهماً وديناراً فهما للمقر له وتقديره: عليّ درهم مع دينار وتستعمل كلمة في بمعنى مع. وإن قال: أطلقت هكذا ولا نية لي لم يلزمه إلا درهم وإنما قول المزني: فإن أراد درهماً وديناراً وإلا فعليه درهم إيجاز في الكلام وترك في الجواب إحدى المسألتين اجتزاء بجواب المسألة الأخرى كما يقول القائل: إن أعطيتني هذا الثوب بدينارين وإلا اشتريت هذا السيف بدينارٍ معناه إن أعطيتني هذا الثوب بدينارين اشتريته بهما، وإن لم تعطه اشتريت السيف بدينار.

فرع

لو قال: لفلان عليّ درهم في عشرة دراهم إن قال: أردت الحساب فهو كما قال يكون مقراً بالعشرة. وإن قال: [١٢٩/أ] أردت درهماً في عشرة فالقول قوله مع يمينه وعليه درهم كما لو قال: عليّ عشرة في ثوب لا يكون مقراً بالثوب.

فرع آخر

لو قال: له خمسة دراهم في ثوب فإن معناه أسلمت إليه خمسة في ثوب فإن قال المقر له: صدق فيما قال فهو عقد سَلَم، فإن كان قبل التفرق فالمقر بالخيار إن شاء أقبض الخمسة، وإن شاء منع. وإن كانَ بعد التفرق فقد بطل السَّلَم وبرئت ذمة المقر عن الخمسة، وإن كذبه المقر له وقال: الخمسة التي أقررت بها دين عليك فالقول قول المقر لأن المقر وصل بإقراره ما أسقط الإقرار ولو قال: أردت في ثوب لي وهو ظرف له فالقول قوله. ولو قال: خمسة دراهم في ثوب اشتريته مؤجلاً فإن صدقه كان إقراراً باطلاً لأنه يصير دراهم من سلم افترقا عنه قبل القبض. وإن كذبه ففي بطلانه قولان بناءً على القولين إذا قال: ضمنت منه مالاً على أني بالخيار.

فرع آخر

لو قال: له عليّ ثوب مروي في خمسة دراهم إلى أجل فإن صدقه كان له عليه الثوب دون الخمسة. وإن كذبه فله عليه الخمسة دون الثوب لأن تقدير كلامه أنه أعطاني خمسة دراهم سلماً في ثوب مروي مؤجل، فإذا صدقه يكون اعترافاً بعقد سلم يستحق فيه الثوب المسلم فيه دون الثمن، وإن كذبه كان منكراً للعقد فاستحق به الثمن. ولو قال المقر له: لي عليه الثوب مطلقاً فالقول قوله مع يمينه ويرجع في تفسير الثوب إلى المقر، ولو قال: أردت أن الثوب لي ظرفاً للدراهم فالقول قوله، كما لو قال: عندي جراب فيه تمر كان مقراً بالجراب دون التمر.

مسألة[(١)]: قال: وَلَوْ قَالَ: لَهُ عليَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ.

الفصل

وهذا كما قال إذا قال: لفلان عليّ درهم ودرهم يلزمه درهمان لأن الواو حرف بين حروف العطف الذي يقتضي اشتراك الثاني في معنى الأول كقول القائل: رأيت زيداً وعمراً فقد اشترك زيد وعمرو في الرؤية فكذلك ها هنا اشترك الثاني والأول في الوجوب. وكذلك لو قال: درهم ثم درهم لأن حروف ثم [١٢٩/ب] من حروف العطف كالواو، وإنما يختلفان في أن الواو يقتضي عطفاً بلا مهملة، وثم تقتضي مهملة.

فرع

لو قال: عليّ درهم ودرهم ودرهم فعليه ثلاثة دراهم. ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق يقع طلقتان ويرجع في تفسير الثالثة إليه فإن أراد الاستئناف وقعت، وإن أراد التكرار لم تقع. وإن لم تكن له نية فقولان.

والفرق بين الإقرار والطلاق أن الطلاق يؤكد بالطلاق ويغلظ به على طريق الإرهاب والتخويف في العادة كما يؤكد بالمصدر فيقال: أنت طالق طلاقاً. وهذا لا يحتمل في الإقرار فلم نحمله على التكرار ولهذا لا يقال: عليّ درهم ودرهم. أو الإقرار إخبار فلا يحتمل التأكيد والطلاق إيقاع فجاز أن يؤكد بالتكرار. وقال ابن خيران: إنّ في الإقرار أيضاً قولان وليس بشيء. وكذلك لو قال: عليّ درهم ثم درهم ثم درهم وقال: أردت بالثالث التكرار ولا فرق بين المسألتين.

فرع آخر

لو قال: عليّ درهم ودرهمان فهي ثلاثة دراهم. ولو قال لزيد علي درهم مع عمرٍو يرجع إليّ بيانه فإن بين الأظهر من حالتي إقراره وهو الإقرار لزيد بدرهم هو مع عمرٍو يقبل، وإن بين اليقين أنه مقر بدرهم لزيد وعمرو معاً يقبل ومثله في الطلاق أن يقول: يا هند أنت طالق مع زينب كان قاذفاً للأولى دون الثانية.

مسألة[(٢)]: قال: وَإِنْ قَالَ عليَّ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: عليّ درهم فدرهم احتملت الفاء العطف واحتملت التفضيل فيكون معناه: فدرهم خيراً منه، أو فدرهم لازم لي، فإن أراد العطف كان إقراراً بدرهمين، وإن أراد الصفة وهي اللزوم أو التفضيل فالقول قوله مع يمينه. وقال الشافعي في الطلاق: لو قال: أنت طالق فطالق تقع طلقتان.

واختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن خيران: لا فرق ففي كليهما قولان على سبيل

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢١).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢١).

التكملة والتخريج: **أحدهما**: يلزمه درهمان وتقع طلقتان لأن الفاء للعطف كالواو وبه قال أبو حنيفة. **والثاني**: يلزمه درهم وتقع طلقة واحدة لأنه يحتمل [١٣٠/أ] الصفة وهي اللزوم فكأنه قال: فدرهم لازم لي أو فطلاق لازم لي. ومن أصحابنا من قال: في الإقرار يلزمه درهم قولاً واحداً وفي الطلاق يقع طلقتان على ما نص عليهما فيهما، والفرق أن الإقرار يدخله التفضيل دون الطلاق لأنه إيقاعٌ وأيضاً الذمة بريئة في الأصل.

وقوله: فدرهم متردد بين احتمالين بين أن يكون لبيان تأكيد اللزوم مما فسر الشافعي، وبين إذا يكون لإيجاب درهم فإذا فسر بالتأكيد قبل استصحاباً لأصل براءة الذمة وفي الطلاق لكل واحدة من هاتين اللفظتين ظاهر وقوع مستأنف وليس ها هنا أصل نستصحبه قال صاحب «الإفصاح»: ووزان الطلاق من الإقرار أن يقول: أنت طالق طلقة فطلقة يريد به الصفة فيقبل منه كما في الإقرار. فإن قيل: ها هنا أيضاً أصلٌ وهو بقاء ملك النكاح قلنا: زال ذلك الأصل بظاهر لفظ الطلاق. فإن قيل: وكذلك زال ظاهر براءة الذمة بظاهر الإقرار قلنا: للإقرار ظاهر آخر وهو أن المكرر منه قد يعود إلى الواحد بالتفسير عند التطاول والاتصال بخلاف الطلاق، ألا ترى أن رجلاً لو قال يوم السبت: لفلان عليّ درهم وقال يوم الأحد: لفلان عليّ درهم ثم قال: أردت درهماً واحداً قبل بخلاف الطلاق.

ولو أطلق وقال: ما أردت به تأكيد الدرهم الأول. قال بعض أصحابنا بخراسان: يلزمه درهمان لأن كل لفظةٍ منهما صالحة لإيجاب درهم بظاهرها إلا أن يريد تأكيداً. وظاهر ما قال أصحابنا بالعراق أنه لا يلزمه إلا درهم واحدٌ. ولذلك لو قال: عليّ درهم بل درهم أو درهم لكن درهم فالحكم فيه كالحكم في الفاء.

مسألة(١): قال: وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ تَحْتَ دِرْهَمٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: عليّ درهم تحت درهم أو فوق درهم، روىٰ المزني عن الشافعي عليه درهم لأنه قد يجوز أن يقول: فوق درهم في الجودة أو تحته في الرداءة.

وقال في كتاب [١٣٠/ب] «الإقرار والمواهب»: يلزمه درهمان إلا أن يقول: عليّ درهم فوق درهم في الجودة أو تحت درهم في الرداءة. وقال الربيع: قال الشافعي رحمة الله عليه في الإقرار بالحكم الظاهر: عليه درهمان وليس هذا بمذهب الشافعي بل يلزمه درهم لأنه يمكن أن يقول: درهم تحت درهم لي، أو فوق درهم لي فحصل في هذه المسألة قولان والصحيح ما نقل المزني وهكذا لو قال: فوقه درهم أو تحته درهم.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: فوق درهم لزمه درهمان، وإذا قال: تحت درهم لزمه درهم واحد. واحتج بأن فوق يقتضي في الظاهر الزيادة، وقوله: تحت

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢١).

درهم يقتضي دون درهم وهذا غلط لأن فوق يقتضي الزيادة في الجودة كما يقتضي تحت الدون ولا فرق بينهما. ولو قال: له عليّ درهم مع درهم قال الشافعي في كتاب «الإقرار والمواهب»: : كان هكذا فسوّى بين المسألتين فدل على أنه أيضاً على قولين.

ونقل المزني ههنا أنه يلزمه درهم واحد أيضاً إذا قال: أردت مع درهم لي ولو قال: مع درهم لك كان مقراً بهما. وهكذا إذا قال: معه درهم ذكره أبو حامد رحمه الله وقال: المسألة على قول واحد يلزمه درهمٌ واحدٌ. وهكذا لو قال: درهم معه دينار أو مع دينارٍ ففي الدينار طريقان أيضاً. ولو قال: عليّ درهم قَبْله درهم أو قَبْلَ درهم، أو بعده درهمٌ أو قبله دينار، أو بعده دينار قال الشافعي في كتاب «الإقرار والمواهب»: يلزمه كلاهما هكذا رواه المزني لأن ظاهر قوله: قبل درهم راجع إلى الزمان فكأنه قال: قد وجب اليوم لفلان درهم وقبل اليوم درهم آخر وليس كقوله: فوق درهم أو تحت درهم فإن لفظ الفوق يحتمل المكان، ويحتمل الجودة. وقال في هذا الكتاب بعد هذا بأسطرٍ لو قال: له عليّ دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار ولم يكن عليه القفيز وهذا قول آخر في هذه المسألة حكاه القاضي الطبري ولم يحكه غيره من أصحابنا.

وقال بعض شيوخنا: في هذه الحروف الخمسة قولان وهي تحت، وفوق، ومع، وقبل، وبعد، **أحدهما**: يلزمه درهمان [١٣١/أ] لأن العرف يقصد بها الضم فهي بمنزلة الواو. **والثاني**: يلزمه درهم واحد لما ذكره الشافعي وهذا هو الطريق الصحيح. وظاهر رواية المزني يوجب الفرق بين قبل وبعد، وبين ما سواهما ففي فوق وتحت ومع يلزمه درهم وقد نصره كثير من أصحابنا على ما ذكرنا ولكنه خلاف ما ذكره الشافعي في الأصل والأولى تفريق الجميع على القولين لأن الفرق بينهما ليس بواضح. ولو قال: درهم قبله درهم وبعده درهم قال أبو حامد: يلزمه ثلاثة وهو على ما ذكرنا من الخلاف، وقال القفال: وهكذا الفروق إذا قال: عليّ درهم على درهم أو عليه درهم.

مسألة(١): قال: وَلَوْ قَالَ: عَلَيّ قَفِيزٌ لاَ بَلْ قَفِيْزَانِ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: لفلان عليّ قفيز حنطة لا بل قفيزان أو قفيز حنطة بل قفيزان يلزمه قفيزان لأنه استدرك زيادة على ما أقر به. وقال زفر: يلزمه ثلاثة أقفزة وبه قال داود.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: القياس أن يلزمه ثلاثة أقفزة ولكن يلزمه قفيزان استحساناً وهذا غلط لأن قوله: قفيزاً إقرار بقفيز فإذا قال: لا بل قفيزان ما نفى الأول لأنه لا يصح أن ينفيه وقد أثبته بل نفى الاقتصار عليه يعني عندي أكثر منه وهو قفيزان فصار كما لو قال: قفيز لا بل أكثر منه يلزمه قفيز وشيء، ولو كان نفياً للأول لكان يلزمه قفيزان وشيء. وهكذا الخلاف لو قال: عليّ دينار لا بل ديناران أو قال: درهم

---

(١) انظر الأم (٢٢/٣).

لا بل درهمان ولا فصل بين أن يقول: لا بل درهمان أو يقول: بل درهمان هذا في الجنس الواحد. فأما إذا قال: له قفيز برٍّ لا بل درهمان أو قفيز حنطة لا بل قفيزان شعير أو دينار لا بل درهمان كان مقراً بالكل لأن الحنطة لا تدخل في الدراهم ولا الحنطة في الشعير ولا الدينار في الدرهم وقصده الرجوع عما ذكر أولاً بما ذكر آخراً لا الاستدراك فيثبت الدرهمان بآخر الإقرار ولم يصح الرجوع عن الإقرار بالبر بخلاف المسألة قبلها.

فرع

لو كان هذا الإقرار بعين قائمة فقال له هذا القفيز بل هذان القفيزان كان مقراً [١٣١/ب] بثلاثة أقفزة كان الأول لا يدخل في الآخرين لكون العين قائمة مشار إليها وعلى هذا «أبداً» متى كان الإقرار بجنس غير معين دخل الأول في الآخر، ومتى كان معيناً أو من جنسين لا يدخل الأول في الآخر.

فرع آخر

لو قال: عليّ درهم لا بل درهم لزمه درهم لأنه أقر بدرهم ثم جحده بقوله لا ثم استدركه بقوله: بل درهم وثبت عليه فلزمه الدرهم وقال في «الحاوي»(١): فيه وجهٌ آخر يلزمه درهمان لأنه إذا لم يزد على الأول لم يكن استدراكاً وكان رجوعاً فلزماه معاً. وهذا لا يضر لأنه يحتمل أنه أراد أن يستدرك زيادة فتذكر أنه لا زيادة عليه فلم يستدرك.

فرع آخر

لو قال: لفلان عليّ دينار فقفيز حنطة لا يلزمه إلا دينار لأن قوله قفيز حنطة يحتمل العطف ويحتمل أن يكون معناه فقفيز حنطة خير منه أو أنفع منه، وإذا احتمل الأمرين ألزمناه اليقين وهو الدينار وطرحنا الشك.

وقال أبو حنيفة: يلزمه كلاهما. وقد ذكرنا ما قال أصحابنا في نظيره. ولو قال: عليّ دينار، وقفيز حنطة أنه ثم قفيز يلزمه كلاهما كما لو قال: درهم ثم درهم أو دينار ثم دينار لأنه عطف ولا فرق بين عطفه على جنسه أو على جنسٍ آخر. ولو قال: درهم لا بل قفيز حنطة يلزمه كلاهما.

فرع آخر

لو قال: عليّ ألف درهم أو لا لم يلزمه شيء لأنه شك فكأنه شك هل له عليّ ألف درهم أو لا؟ وقال أبو حنيفة: عليه الألف لأنه راجع عنه بعد إثباته وهذا غلط لأن الشك أليق بهذا الكلام وأشبه بمفهوم الخطاب. ولو قال: عليّ ألف درهم بل لا يلزمه لأنه قد أثبت وقصد الرجوع بعده.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي ٧/ ٥٨).

فرع آخر

لو قال: عليّ دينار مثله قفيز حنطة كان مقراً بالدينار دون القفيز.

فرع آخر

لو قال: عليّ عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة لأنه لا يصلح نفي الاقتصار وقد استدرك دون ما أقر به، ولا يصلح للتفضيل فيكون معناه بل تسعة خير منها فسقط هذا فلم يبق إلا نفي العشرة فيلزمه الكل كقوله عشرة إلا عشرة.

فرع آخر

لو قال: عليّ درهم وثلاثة دراهم كان مقراً بأربعةٍ. [١٣٢/أ] وكذلك لو قال: ثلاثة دراهم ودرهم ولو قال: درهمان ودرهمان كان مقراً بأربعة.

فرع آخر

لو قال: له عندي ما بين الواحد والعشرة يلزمه ثمانية دراهم وهي بين الواحد والعاشر. ولو قال: لفلان من واحد إلى عشرة اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: يلزمه ثمانية وبه قال زفر فيعد ما بعد الواحد ولا يُعد العاشر، وهذا لأن الأول والعاشر حدان لا يدخلان في المحدود وقال القاضي أبو عليّ الزجاجي: حكاه الساجي عن الشافعي. ومنهم من قال: يلزمه تسعة وهذا أصح فيدخل الدرهم الأول ولا يدخل العاشر، وحكي هذا عن أبي حنيفة وهذا لأن الأول ابتداء الغاية والعاشر هو الحد فيدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد. ومن أصحابنا من قال: يلزمه عشرة ذكره القفال وغيره وبه قال محمد لأن الحد إذا كان من جنس المحدود دخل فيه.

فرع آخر

لو قال: عليّ ما بين الدرهم إلى العشرة ذكر ابن أبي أحمد عن الشافعي أنه قال: يلزمه تسعة، وقال القفال: هذا مذهب أبي حنيفة ومذهبنا أنه يلزمه عشرة وبه قال محمد. ولو قال: أو ما بين درهمٍ إلى عشرين أو عليّ ما بين العشرة إلى العشرين.

قال ابن أبي أحمد عن أبي حنيفة: يلزمه في كليهما تسعة عشر فيلزمه الدرهم الأول دون الدرهم الأخير قال القفال: ومذهبنا أنه يلزمه عشرون فيهما لأنه إنما ذكر العشرين حداً وغايةً لا أنه أخرج العشرين من جملة الوجوب. قال: وهكذا لو قال: أنت طالق ما بين الواحد إلى ثلاثة طلقت اثنتين عندهم وعندنا تطلق ثلاثاً لأنها غاية قال: ووافقنا أبو حنيفة أنه إذا قال: أبرأتك من درهمٍ إلى عشرين وكان له عليه مائة درهم برئ من عشرين. وكذلك لو قال: أبرأتك ما بين درهمٍ إلى عشرين.

فرع آخر

لو قال: له ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط لم يلزمه الحائطان عندهم وهكذا مذهبنا لأن المقصود في الحائطين التحديد، والمقصود في الدراهم التعديد لا التحديد.

مسألة[١]: قال: وَلَو أَقَرَّ لَهُ يَومَ السَّبتِ [١٣٢/ب] بِدِرْهَمٍ وَأَقَرَّ لَهُ يَومَ الأَحَدِ بِدِرْهَمٍ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا شهد شاهدان عند الحاكم على رجل أنه أقر عندهما يوم السبت أن لفلان عليه ألف درهم وشهد آخران أنه أقر عندهما يوم الأحد عندي له بألف درهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يضيفا الألفين إلى جهةٍ واحدةٍ أو إلى جهتين مختلفتين مثل أن يشهدا عليه أنه أقر يوم السبت بألف درهم من ثمن عبدٍ، وشهد آخران أنه أقر عندهما بألف درهم من ثمن ثوبٍ فهما مالان مختلفان ويحكم الحاكم عليه بألفين. وإن أضافا إلى جهةٍ واحدةٍ من ثمن ثوب أو عبد يلزمه ألف درهم واحد، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إن كان في مجلسين يلزمه ألفان وإن كان في مجلسٍ واحدٍ فيه روايتان. وعلى هذا لو أقر بألف في مجلسٍ وبألفين في مجلسٍ وبثلاثة في مجلسٍ وادعى أنه ليس عليه إلا الثلاثة يقبل عندنا خلافاً لأبي حنيفة. وهذا لأن الإقرار إخبارٌ فإذا أقر بذلك احتمل التكرار واحتمل الاستئناف والأصل براءة الذمة. ولو قال في **أحدهما**: استقرضته أمس، وقال في الآخر: استقرضته اليوم يلزمه المالان بلا خلاف سواء كان في مجلسٍ واحدٍ أو مجلسين.

مسألة[٢]: قال: وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيْعَةً فَكَمَا قَالَ.

الفصل

وهذا كما قال قد مضت هذه المسألة وقد ذكرنا أنه إن وصل باللفظ فقال: له عليّ درهمٌ وديعة يقبل. ولو قال بعد ذكر ذلك هلك قبل قوله. ولو قال موصولاً: له عليّ ألف درهم وديعة هلك أو له عندي ألف درهم وديعة هلك هل يقبل؟ قولان، **أحدهما**: يقبل. **والثاني**: لا يقبل لأنه إذا هلك لم يكن عليه ولا عنده وهو بناء على القولين في تبعيض الإقرار إذا قال: له عليّ ألف درهمٍ قضيته أو عليّ ألف درهم أحلته على فلان أو من جهة ضمان فاسد.

فرع

لو قال: أودعني فلان ألفاً فلم أقبضه أو قال: أقرضني أو أعطاني ألفاً فلم أقبض يقبل قوله إذا كان متصلاً ولا يقبل إذا كان منفصلاً هكذا ذكره أصحابنا.

وقال في «الحاوي»[٣]: لو قال: أقرضني فلان ألفاً ثم قال بعد ذلك: لم أقبضه [١٣٣/أ] يقبل ولا يلزمه خلافاً لأبي حنيفة وصاحباه، وهذا لأن القرض يلزم بالقبض

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٢).

(٣) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٦١).

ولم يقر به وهذا أصح عندي. وكذلك إذا قال: نقدني ألفاً فلم أقبضه. وقال أبو يوسف: لا يصدق لأن قوله نقدني يفهم منه القبض ولهذا يقال بع بالنقد ويراد به القبض وهذا لا يصح لأنه أضاف ذلك إلى المقر له فصار بمنزلة قوله: أعطاني وأقرضني. وقيل: ألفاظ الإقرار خمسةٌ: له عليّ، له عندي، له بيدي، له قبلي، له في ذمتي. فإن قال: له في ذمتي ثم ادعى أنها وديعة وهلكت أو كانت باقيةً فقد ذكرنا. ولو قال: له في يدي وقال: هي وديعة ثم قال: هلكت موصولاً لا يقبل لاستحالة أن يكون بيده ما قد هلكت. والثاني يقبل لاحتمال أن يريد أنه كان بيده وقد ذكرنا نظيره. ولو قال: له قِبَلي ألف درهم يحتمل ما في الذمة من الديون ويحتمل ما في اليد من الأعيان فإذا بين أحدهما صار بالإرادة مقتضى كلامه وقد ذكرنا حكمهما. ولو قال: له عليّ ألف درهم يقتضي ما كان مضموناً في الذمة من عين ودين ويخالف قوله في ذمتي من وجه وذلك أنه يقتضي الدين ولا يقتضي العين إلا على وجهٍ من المجاز وقد ذكرنا فيه الوجهين. ولو قال: له عندي ألف درهم يشتمل هذا فيما بيده من عين مضمونة أو أمانة ويشتمل فيما في الذمة من دين مضمون وخالف قوله بيدي من وجد وهو أن ما بيده لا ينصرف إلى ما ذمته بخلاف هذا.

مسألة(١): قال: وَلَو قَالَ: لَهُ مِنْ مَالِيْ أَلْفَ دِرْهَمٍ سُئِلَ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: لفلان من مالي ألف درهم سُئل فإن قال: أردت الهبة والدين فالقول قوله لأن ما بعد قوله: من مالي أنه أضاف جميع المال إلى نفسه ثم اقتطع منه طائفة بالهبة فرجعنا إلى قوله وقد مضت هذه المسألة، ومراد الشافعي القول قوله أي مع يمينه وإنما استحلفناه لأن قوله من مالي ألف درهم وإن احتمل الهبة بظاهر واحتمل أنه عليه ألف درهم ديناً يلزمه نقده من ماله وكيفية استحلافه أن يحلف بالله ما أردت بهذا اللفظ إقراراً وإنما أردت به هبةً. [١٣٣/ب] ولو مات هذا المقر لا يلزم في تركته شيء ما لم يقر ورثته بأنه أراد به الإقرار دون الهبة. ولو اعترف ورثته أنه أراد الإقرار ثبت الألف ديناً على الميت لإقرارهم بذلك ثم يلتزمون قضاءه على الحصص، وإن اعترف بعضهم وجحد بعضهم لم يؤاخذ الجاحد باعتراف المعترف ثم ذكر بعد هذا إذا قال: له من هذه الدار نصفها أو قال: له من داري هذه نصفها وقد ذكرنا شرح هذا وجملته أنه إذا أضافها إلى نفسه منعت الإضافة حمل الكلام على ظاهره.

مسألة(٢): قال: وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَكَ هِبَةً عَارِيَةً، أَوْ هِبَةً سُكْنَى.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: هذه الدار لفلانٍ هبةً عاريةً أو هبة سكنى كان له أن يخرجه

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٣).

منها متى شاء ويصح إقراره لأنه لما قال: هذه الدار لفلان فقد أقر له برقبتها ومنفعتها فإذا قوى به هبةً عاريةً فقد أخرج الرقبة عن حكم الإقرار وبقّى المنفعة فقد استثنى بعض المقر له فقبل وإنما قلنا: له الرجوع لأن ما سكنه فقد قبضه وما لم يسكنه فهو هبة لم يقبضها فكان له أن يرجع فيها. ولو قال: له في هذه الدار حق سكنى فقد أقر بمدة مجهولة فكان القول قوله في قدرها يوماً أو أكثر أو أقل. ولو قال: لك فيها سكنى إجارة بدينار في الشهر فقد أقر بأنه أجرها بدينار في الشهر فإن قبل المقر له ذلك فهي له وإلا فلا شيء له، نص عليه في «الإقرار والمواهب».

قال أصحابنا: وهذا يدل على أنه إذا قال: آجرتها كل شهر بدرهم صح في الشهر الأول وهو أحد وجهي أصحابنا. ولو لم يسم شيئاً لك فيها إجارة كان المرجع في تفسيره إليه. وهكذا لو قال: له في هذه الدار حق، وأطلق.

فرع

لو كانت دار بين رجلين فأقر أحدهما بنصفها لرجلٍ، وكذبه الشريك قال أبو حنيفة: كان للمقر له بالنصف ثلث الدار وللمقر السدس تكملة النصف والنصف الباقي للشريك المكذب وعلة ذلك أن المكذب للمقر بالنصف يقول: لي ولشريكي النصف والنصف الباقي لك أيها المقر له فيكون ذلك مثلا مالي فإذا انفرد [١٣٤/أ] الشريك لتكذيبه بالنصف صار النصف الباقي بيننا أثلاثاً لي منهم سهم واحد، ولك منه سهمان مثلا مالي. وحكى أبو العباس بن رجاء النصيري عن الشافعي في هذه المسألة أن مذهبه سؤال المقر بالنصف أَلَهُ في الدار باقي ملكٍ أم لا؟ فإن قال: لا شيء لي في الدار صح إقراره فيها بالنصف وكان النصف الآخر للشريك، وإن قال: لي نصفها لزمه الإقرار بربعها وكان الربع الآخر له والنصف للشريك لأن المقر أقر من حقه وحق شريكه فقبل إقراره على نفسه ورد على شريكه، ولهذا وجه صحيح على ما ذكر وفيه وجه آخر محتمل أنه يلزم إقراره في النصف كله.

فرع آخر

لو كانت الدار مشاعة بين رجلين فأقر أحدهما ببيت منها لرجل وكذبه الشريك.

قال أبو حنيفة: يكون إقراره مردوداً ما لم يقتسما، فإذا اقتسما وصار البيت للمقر لزمه بالإقرار المتقدم تسليمه إلى المقر له، ولو صار البيت للشريك ضرب المقر له مع المقر بقيمة البيت فيما صار له بالقسمة، وعلى ما حكاه ابن رجاء عن الشافعي يكون للمقر له بالبيت ربع البيت مشاعاً، وعلى ما ذكرنا من التخريج له نصف البيت مشاعاً لا يجوز أن يختصا دونه بقسمة، فإن اقتسما وصار البيت في حصة المقر لزمه تسليم جميعه إلى المقر له. وإن صار للشريك لزم المقر أن يعوض للمقر له قيمة ما بقي من البيت بعدما صار له بالإقرار من ربع أو نصف وإنما لزمه غرم القيمة لأنه صار معاوضاً عليه بالقسمة.

فرع آخر

لو قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها كان إقراراً بالأرض دون البناء. وقال أبو حنيفة: يلزمه الإقرار بجميع البناء لأن الدار لا تسمى بغير بناء. وهذا غلط لأنه لو قال: هذه الدار لزيد إلا نصفها صح الإقرار بنصفها، وإن كان النصف بانفراده لا يسمى داراً وهذا لأن الاستثناء يغير حكم الجملة عن إطلاقها.

فرع آخر

لو أقر له بحائطٍ لم يدخل أرض الحائط في إقراره خلافاً لأبي حنيفة، ووافقنا أنه لو أقر [١٣٤/ب] له بنخلةٍ لم يدخل قرارها في الإقرار.

فرع آخر

لو قال: هذه الدار لزيد، وهذا البيت منها لي كان كقوله: إلا هذا البيت. وقال أبو حنيفة: لا يصح ذلك لأنه استئناف رجوع في البيت بعد الإقرار به وهذا غلط لأن ألفاظ الاستثناء مختلفة وهذا من جملته. وهكذا الخلاف إذا قال: هذا الخاتم لزيد وفصه لي.

مسألة(١): قال: «وَلَو أَقَرَّ لِلْمَيِّتِ بِحَقٍّ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وقد مات وهذا الصبي ابنه وهذه المرأة زوجته قد ذكرنا أنه يكون إقراراً لهما بالألف ويلزمه الدفع إليهما ويفارق هذا مسألة الوكالة على ما ذكرنا، هذا إذا لم يكن له ابن معروف النسب، فإن كان له ابن معروف النسب، فإن صدقه يلزمه أن يدفع الثمن إلى المرأة والباقي بينهما نصفين. وإن كذبه يلزمه دفع جميع الألف إلى الابن المعروف. وهل يلزمه أن يغرم للمرأة والصغير ما أقر لهما به على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: هذه الدار لفلان لا بل لفلانٍ آخر.

قال المزني: هذا عندي خلاف قوله في الإقرار بالوكالة وهذا عندي أصح ومراده أن في مسألة الوكالة يجب الدفع إلى الوكيل فأوهم أن المسألتين على قولين واختار جوابه في كتاب الإقرار على جوابه في كتاب الوكالة وعامة مشايخنا على الفرق على ما بينا، ولو كان الوارث صغيراً فقال: وهذا وصية لم يلزمه الدفع إلى الوصي لأنه لا يبرأ بل يدفع إلى الحاكم حتى يبرأ.

مسألة(٢): قال: ولَوْ قَالَ: بِعْتُكَ جَارِيَتِي هَذِهِ فَأَوْلَدْتُهَا.

الفصل

وهذا كما قال: لو أن رجلاً وطئ أَمَةً تسلّمها من سيدها ثم قال السيد: بعتكها بألفٍ في ذمتك فلي عليك ثمنها وقال الواطئ: بل زوجتنيها فلك عليّ المهر، فإن لم

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٤).

يكن أحبلها فإنهما يختلفان لأن كل واحدٍ منهما يدعي على صاحبه عقداً ينكره فالقول قول المدعى عليه مع يمينه في نفي ما يدعيه صاحبه عليه. ثم يُنظر فإن حلفا معاً لا يلزم الواطئ التبرىء ليمينه ولا يلزم السيد التزويج ليمينه وحكمنا بزوال العقد [١٣٥/أ] وللسيد بيعها بلا خلافٍ لأنه لم يعتبر فيها بما يمنع البيع، وإنما أقر بها للواطئ بثمن يملكه عليه، فإذا لم يملك على الواطئ الثمن الذي ادعاه لم يملك عليه الواطئ الأمة التي أقر بها. وقيل: ترجع الجارية إليه وعلى أي وجهٍ ترجع فيه وجهان:

أحدهما: يرجع كما يرجع البائع في السلعة إذا أفلس المشتري وتعذر عليه ثمنها لأن الثمن ها هنا تعذر فيحتاج السيد أن يقول: فسخت البيع ثم تعود ملكاً له في الظاهر والباطن.

والثاني: أنها ترجع إليه على معنى أن له قبل المشتري ثمنها وقد تعذر عليه الوصول إليه وقد ظفر بهذه الجارية من ماله فكان له أخذها وبيعها بجنس حقه وقبض ذلك بدينه. وفائدة الوجهين إباحة الوطء للبائع فعلى الوجه الأول يحل له وعلى الثاني لا يحل له إذا كان على يقين مما ادعى لأنه على ملك الواطء باعتقاده وإنما ظلمه بمنع الثمن وجعل له بيعها ليتوصل إلى ثمنها. وعلى هذين الوجهين لو فضل من ثمنها بعد بيعها زيادة على الثمن الذي ادعاه من ثمنه هل يسوغ له تملكها؟ فإن قلنا بالوجه الأول يجوز له تملكها، وإن قلنا بالوجه الثاني لا يجوز له تملكها ويلزمه ردها إليه وهو لا يسترد فماذا يفعل بها؟ قد ذكرنا من قبل. ولا خلاف أنه يحرم على الواطئ إصابتها بعد بيعها ولا يستحق صاحب الجارية على الواطئ مهرها لأنه لا يدعي ذلك عليه وإن كان يعترف هو له به. ولو نكل عن اليمين فهو نكول عن يمين نفي فإنكارٍ فيرد عليهما بالإثبات فيحلف السيد عليّ إثبات البيع وحلف الواطئ عليّ إثبات التزويج فإن نكلا عنهما أيضاً لم يحكم لواحدٍ منهما بما ادعى وحرمت على الواطئ لنكوله عما ادعاه بالنكاح وهل تحرم على السيد؟ وجهان على ما ذكرنا. وإن حلف السيد أو نكل الواطىء حكم له بالشراء وحكم عليه بالثمن وحرمت على السيد وفي تحريمها على الواطئ في الحكم وجهان:

أحدهما: تحل لأنهما قد اتفقا على حصول الاستباحة وإنما اختلف في جهتها [١٣٥/ب] وهذا أصح عندي.

والثاني: لا تحل لأنه لم تثبت واحدة من الحالتين بقوله وهو اختيار القفال. وإن حلف الواطئ ونكل السيد حكم له بالتزويج وهي حرام على السيد، حلال للواطئ وجهاً واحداً.

وإن حلفا معاً قضي بيمين السيد في الشراء ولزوم الثمن على الواطئ لأن تزويجه لها لا يمنع جواز بيعها وابتياعها وهي حرام على السيد حلال للواطئ، وإن حلف السيد في الابتداء ونكل الواطئ فهذه اليمين من السيد إنما هي لنفي ما ادعاه الواطئ من التزويج، وقد نكل الواطئ عن يمين إنكاره لما ادعاه السيد في الشراء فترد على السيد

اليمين ليحلف ثانيةً على إثبات ما ادعى من الشراء فتكون يمينه الأولى لنفي التزويج، واليمين الثانية لإثبات الشراء فيحرم على السيد وفي تحريمها على الواطئ وجهان. فإن نكل عنها فلا ثمن له والجارية في يده محرمة عليه وعلى الواطئ جميعاً. وإن حلف الواطئ في الابتداء ونكل السيد فهذه اليمين من الواطئ إنما هي لنفي ما ادعاه السيد من الشراء وقد نكل السيد عن يمين إنكاره لما ادعاه الواطئ من التزويج فيرد على الواطئ اليمين ليحلف بها ثانيةً على إثبات ما ادعى من التزويج فتكون يمينه الأولى لنفي الشراء، واليمين الثانية لإثبات التزويج فإذا حلف حكم بها زوجة له، فإذا طلقها أو زال النكاح بفسخ رجعت إلى سيدها في الحكم وكانت في الباطن على ما يعلمه فإن كان صادقاً فهي ملكٌ للمشتري لا يحل له وطئها، وإن نكل عن هذه اليمين وعادت إليه على ما مضى بيانه. وإن كان كاذباً في دعواه والواطئ كان صادقاً يحل له وطئها. وإن نكل عن هذه اليمين الثانية فليست له بزوجة وهي محرمة عليه وللسيد في الحالين بيعها لبقاء ملكه بإنكار الشراء. وأما إذا أحبلها وأولدها فهي مسألة الكتاب، ودعوى كل واحدٍ منهما تتضمن أحكاماً فدعوى السيد تتضمن استحقاق الثمن وأن الأمة أم ولده وأن الأولاد [١٣٦/أ] أحرار ودعوى الواطئ الزوجية تتضمن إقراراً بالمهر وثبوتاً للزوجية وأن الأمة وأولاده مرقوقون للسيد فيقبل قول كل واحدٍ منهما فيما يضره ولا يقبل فيما ينفعه لأنه متهم فيما ينفعه ويكون القول قول الواطئ مع يمينه فيحلف أنه لم يشتر منه هذه الجارية. فإن حلف فالوطء محرم على السيد لإقراره بأنها أم ولد لغيره، وهل يحل وطئها لمدعي الزوجية؟ فإن كان يعلم أنه صادق فيما يدعيه من النكاح يحل له وطئها فيما بينه وبين الله تعالى، لأنها امرأته وهذا إذا كان ممن يَحِلُّ له نكاح الإماء. وهل تحل له في الحكم؟ وجهان على ما ذكره:

أحدهما: يحل لاتفاقهما على إباحته له إما بالملك أو بالزوجية كما لو قال لغيره: بعتك أمتي وقبضت ثمنها وقال: بل وهبتنيها يجوز باتفاق أصحابنا أن يطأها وإن اختلف في سبب الإباحة.

والثاني: وهو اختيار صاحب «الحاوي»[1] لا يحل لأنهما بإنكار العقدين أبطلا أن يكون للواطئ أمةً ولا زوجةً، وصار كما لو قال لآخر: بعتك أمتي بألفٍ ولم أقبض الألف وقال: بل وهبتنيها لا يجوز له أن يطأها بالاتفاق لأنهما وإن اتفقا على سبب الإباحة فللمستحق المنع من الإصابة إلا بعد قبضه وخالف حال المقر بقبضه، ويحكم بأن الأمة صارت أم ولد للواطئ بإقرار السيد، وأن الولد خلق حرام. ولا يستحق عليه الثمن إلا ببينةٍ وقد برئ من الثمن لما حلف. وهل للسيد أن يرجع عليه بشيء؟.

اختلف أصحابنا فيه منهم من قال: يستحق الرجوع على الواطئ بأقل الأمرين من ثمن الجارية أو مهرها فإنه واجب باتفاقهما جميعاً. ومنهم من قال: لا يستحق عليه

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٦٨).

شيئاً لأنا حكمنا بعدم الشراء بيمين الواطئ والنكاح الذي اعترف به وجوب المهر له لا يدعيه سيدها فلم يثبت له، ولا خلاف أنه لا يرجع البائع في الأمة بل يقر في يد من هي في يده لأن البائع أقر بأن ملكها [١٣٦/ب] انتقل إليه وأنها تلفت في يده بالإحبال فهو كما لو قال: بعت عبدي من زيد وأعتقه، وأما النفقة فنفقة الأولاد على الأب الواطئ بلا خلاف، لأنهم عتقوا، والولد إذا عتق وجبت نفقته على أبيه المناسب دون مولاه المعتق. وأما نفقة الأم فإن قلنا: يحل له أن يطأها فالنفقة عليه. وإن قلنا: لا يجوز له أن يطأها سقطت نفقتها بلا خلاف. وأين تجب نفقتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب في كسبها إن كان لا في من لزمته النفقة ملك الكسب.

والثاني: وبه قال أبو إسحاق وابن أبي هريرة: نفقتها على السيد ويكون كسبها موقوفاً لأنه متهم في إسقاط النفقة فلم تسقط عنه ومقر بالكسب لغيره فلم يؤخذ منه. والأول أصح.

وقيل قال أبو إسحاق: فيه قولان أي وجهان: **أحدهما**: في كسبها. **والثاني**: على السيد من غير تفضيل بين أن يحل وطئها أو لا يحل وذاك أصح. وأما الميراث فهو ثلاثة مواريث: ميراث الواطئ، وميراث الأولاد وميراث الأم، فأما ميراث الواطئ فلأولاده لكونهم أحراراً ولا شيء للأم لأن أحسن أحوالها أن تكون أم ولدٍ تتحرر عند موته. وأما ميراث الأولاد فلأبيهم ولا شيء لأمهم لأنها قبل موت الأب في حكم أم الولد. وإن كان موت الأولاد بعد موت الأب فللأم الثلث من تركتهم لأنها صارت حرة ثم الباقي بعده لعصبته إن كانت، وإن لم يكونا فموقوف لا مستحق بالولاء الموقوف. وأما ميراثها فإن كان موتها بعد عتقها بموت الواطئ فموروث لأولادها إن كانوا، وإن لم يكونوا أو ماتوا قبل موتها كان مالها موقوفاً لأنه لا يعلم أن الولاء للسيد أو للواطئ وكل واحدٍ منهما يدفع عن نفسه فكان موقوفاً إلى أن ينكشف أمره. وإن كان موتها قبل عتقها بموت الواطئ فلا ميراث لأولادها ويكون موقوفاً بين الواطئ والسيد لأنه مستحق بالملك لا بالإرث والملك موقوف. فإن طلب السيد باقي ثمنها من الموقوف من مالها حين قضي له على الواطئ بالمهر الذي هو أقل أو طلب جميع الثمن حين لم يقبض له على الواطئ بشيء فله ذلك [١٣٧/أ] ويدفع إليه وهذا لأن المشتري يقول: هذه مملوكتك وجميع تركتها لك والبائع يقول: بل هي أم ولدك وجميع تركتها لك واستحق عليك الثمن فكان له أخذ الثمن من التركة والفضل موقوف لأن أحداً لا يدعيه. ويفارق المسألة قبلها حيث لا يجوز للبائع هناك أخذ الثمن من تركتها لأنه يقول: هذه الشركة لوارث المشتري بحق الولاء والثمن استحقه على المشتري في ذمته فلا يجوز له أن يأخذه من مال وارثه.

فإن قال قائل: لمَ قال الشافعي: وولاؤها موقوف وأعرض عن ذكر ولاء الولد وقد حكمنا بحريتهما جميعاً بإقرار السيد؟.

قلنا: لأن حرية الولد مستفادة بإقرار السيد وفي ضمن إقراره أن لا ولاء على ذلك

الولد إذ خلق حراً لم يمسه الرق فلذلك لم يتكلم في ولاء الولد وتكلم في ولاء أم الولد لأن عليها الولاء وهو كما لو قال واحدٌ: أنا عبدك فقال: بل أنت حر الأصل لا ولاء عليه. ولو رجع كل واحدٍ منهما عما ادعاه، فإن رجع سيدها عن دعوى البيع سقط الثمن عن الواطئ ولا يقبل رجوعه في إسقاط حقها من الحرية وحق أولادها من الحرية، وإن رجع الواطئ عن دعوى الزوجية قبل رجوعه في وجوب الثمن عليه وثبوت الولاء له. وإن نكل الواطئ عن اليمين رددنا اليمين على سيدها، فإن حلف استحق الثمن وهل يحل للمبتاع وطئها؟ وجهان على ما ذكرنا. وتكون الجارية أم ولد الواطئ ويكون الولد حراً. وإذا حلف الواطئ أنه لم يشترها وادعى الزوجية هل يحلف السيد؟ وجهان:

أحدهما: لا يحلف لأنه قد أقر بأنها أم ولده ولو عاد وأقر أنها أمته زوّجها منه لم يقبل فلا فائدة في عرض اليمين عليه.

والثاني: يحلف لأنه ربما يمتنع من اليمين فيرد اليمين على المدعي فإذا حلف حكم له بالزوجية ويطأها بالنكاح.

مسألة(١): قال: «وَإِذَا قَالَ: لاَ أُقِرُّ وَلاَ أُنْكِرُ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا قدم رجل رجلاً إلى الحاكم فادعى عليه مالاً فقال: لا أقر ولا أنكر فإن الحاكم يقول له: هذا ليس بجوابٍ فإما إقرار وإما إنكار مع اليمين فإن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً. ويستحب للحاكم أن يقول له ذلك [١٣٧/ب] ثلاث مرات وأن ينذره فيقول: إن عرضت اليمين عليك هذه الكرّة فنكلت رددت اليمين على خصمك ثم لا أقبل يمينك. فإن قال مرة واحدة ورد اليمين أجزأه، وإذا جعله ناكلاً ورد اليمين على المدعي فحلف حكم له بما ادعاه، ورد اليمين بأحد أمرين إلا أن يقول: حكمت عليك بأنك ناكل أو بأن يقبل على المدعي فيقول: احلف فحينئذ لا ينفع المدعى عليه: قوله أنا أحلف إلا أن يرضئ المدعي بذلك فيكون سقطاً لحقه. وهكذا إذا أنكر ثم نكل عن اليمين رد اليمين على المدعي فإذا حلف حكم له. وقال أبو حنيفة يحكم بمجرد النكول ها هنا ولكن إذا قال: لا أقر ولا أنكر لا يجعل ناكلاً بل يحبس حتى يقر أو ينكر.

فرع

لو قال: أقر قال في «الإفصاح»: لا يكون إقراراً بالمال لأنه يحتمل أني أقر أن دعواه باطلة أو أقر أن الله واحد. وكذلك لو قال: أنا أقرُّ لك، أو أنا مقر لك لا يكون إقراراً بالمال لأنه موعد. أو أقر لك بالفضل والعلم.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤).

فرع آخر

لو قال: أنا أقر بما تدعيه لا يكون إقراراً أيضاً لأن معناه أقر بعد. ولو قال: أنا مقر بما يدعيه كان إقراراً.

فرع آخر

لو قال: أنا مقر فيه وجهان: **أحدهما**: قاله أبو حامد: لا يكون إقراراً لأنه يحتمل أن يريد أنا مقر ببطلان دعواك. **والثاني**: وهو الأصح يكون مقراً لأنه إذا كان جواباً عن الدعوى انصرف الإقرار إليها وكان أبلغ جواباً من نعم ذكره في «الحاوي»[1].

فرع آخر

لو قال في جواب الدعوى: لا أنكر لا يكون إقراراً لأنه يحتمل لا أنكر لله تعالى قدره أو لا أنكر أن هذا الدعوى باطلة أو لا أنكر فضلك. وكذلك لو قال: لا أقر ولا أنكر. ولو قال: لا أنكر دعواه أو لا أنكر ما يدعيه يكون إقراراً بالمال.

فرع آخر

لو قال في جواب الدعوى: لا أنكر أن يكون محقاً لم يكن إقراراً لاحتمال أن يريد محقاً في دينه أو اعتقاده ولو قال: لا أنكر أن يكون محقاً في هذه الدعوى كان مقراً.

فرع آخر

لو قال في جواب الدعوى: بلى أو نعم أو أجل أو صدق أو أي لعمري كان مقراً بجميع ذلك لأنها في محل الجواب تصديق، وإن كانت مختلفة المعاني. ولو قال: لعل وعسى ويوشك لم [١٣٨/أ] يكن مقراً لأنها ألفاظ للشك والترجي وكذلك لو قال: أظن وأقدر وأحسب وأتوهم.

فرع آخر

لو قال له الحاكم حين ادعى عليه رجل ألفاً: ما تقول؟ فقال: نعم، قال بعض أصحابنا: يكون إقراراً لأن تقديره نعم له عليّ ما يدعيه، ولو قال: بلى قال بعض أصحابنا: لا فرق بينهما في الحكم ذكره القاضي الطبري وفي هذا نظر لأنه قال له الحاكم: ما تقول؟ فقوله: نعم عقيبه يحتمل أن لا يكون إقراراً إلا أن يقول له الحاكم: ما تقول فيما يدعيه عليك؟ فإذا قلنا: ها هنا نعم يكون إقراراً.

فرع آخر

لو قال: له ألف عليّ في علمي كان إقراراً لأنه إنما يقر بما في علمه. وقال أبو حنيفة: لا يكون إقراراً لتشككه.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٧١).

فرع آخر[١]

لو قال الشاهد: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم في علمي صحت الشهادة عندنا على قياس ما ذكرنا وبه قال أبو يوسف. وقال محمد وأبو حنيفة: لا تصح شهادته.

فرع آخر[٢]

لو قال الطالب: اقضِ الألف الذي لي عليك فقال: نعم أو أجل أو غداً أو أنظرني به أو أنا في ذاك كان إقراراً. ولو قال: أنظرني أو أرفق بي أو أنفذ رسولك إليّ أو سهل الله ذلك أو انظر في حسابي لم يكن إقراراً لاحتماله.

فرع آخر

لو قال: اشترِ عبدي هذا فقال: لا أفعل لم يكن إقراراً خلافاً لأبي حنيفة لأن إنكار الجواب لا يكون إقراراً بالجواب. ولو قال: نعم أو كم الثمن كان إقراراً. وكذلك لو قال له: أعطني غلة ضيعتي أو أسرج دابتي فقال: نعم كان إقراراً.

فرع آخر[٣]

لو قال في جواب الدعوى: خذ أو اتزن لم يكن إقراراً لأنه يحتمل خذ الجواب مني واتزن حقاً إن كان لك على غيري. ولو قال: خذها أو اتّزنها قال الزبيري: يكون إقراراً لأن هاء الكناية في الجواب ترجع إلى ما تقدم من الدعوى. وقال جمهور أصحابنا: لا يكون إقراراً فيهما لأنه يقال ذلك استهزاءً. وقال القفال رحمه الله: لا نص للشافعي فيه والظاهر عندي أنه [١٣٨/ب] لا يكون إقراراً، وقال ابن أبي أحمد في أدب القاضي: مذهب الشافعي أنه لا يكون إقراراً قلته تخريجاً وذلك أنه لم يجعل طلبه للصلح وأخذ العوض على ذلك إقراراً وجعل الصلح على الإنكار باطلاً كذلك ها هنا. وكذلك إذا قال: انتقده.

فرع آخر

لو أجاب عن الدعوى فقال: صحاحٌ لم يكن إقراراً. ولو قال: هي صحاحٌ قال الزبيري: يكون إقراراً لأنه إقرار بصفتها فكان إقراراً بها لأن الإقرار بالصفة إقرار بالموصوف وقال جمهور أصحابنا: لا يكون إقراراً لأنها صفة ترجع إلى المذكور من الدعوى ولا يجوز أن يكون صفةً لإقرارٍ لم يكن.

فرع آخر

لو قال: له عليّ ما في حسابي أو ما خرج بخطي أو ما أقر به زيد عني لا يكون إقراراً لأنه مُحِيل بالإقرار على غيره وليس بمقر.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٧١).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٧١).

(٣) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٧١).

فرع آخر

لو قال: عليك ألف فقال: إنما لك مائة تلزمه مائة.

فرع آخر

لو قال: أقرضتك مائة فقال: ما اقترضت من أحد سواك، لم يكن إقراراً.

فرع آخر

لو قال في جوابه: ثبت أو ليتني ما فعلت، أو هي التوبة، كان إقراراً.

فرع آخر

لو قال لرجل: لا تخبر فلاناً أن لزيد عليّ ألفاً لم يكن إقراراً.

فرع آخر

لو قال: كان له عليّ ألف درهم أو كان له عندي ألف درهم قال بعض أصحابنا: لا يكون إقراراً لأن رجلاً لو ادعى ذلك عند الحاكم لم يسمع دعواه بأن يقول: كان لي على هذا ألف درهم. وقال أبو حامد: عندي يكون إقراراً لأنه أقر بأنه كان له عليه فلا يبرأ بقوله ويخالف الدعوى لأن قوله مقبول على نفسه دون غيره.

فرع آخر

لو قال: وصل هذا العبد إليّ على يدي فلان، أو ملكته على يديه، أو قبضته على يديه لم يكن مقراً بذلك لزيد لأنه أقر بأن زيداً أعانه على ذلك قاله نصاً. ولو قال: ملكته من زيد فقد اعترف له به وادعى أنه ملكه منه، ولو قال: قبضته من زيد كان اعترافاً له بالملك في اليد، فإن كذبه فلان في انتقاله إليه كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف رده إليه.

فرع آخر

لو قال: أبرأني من [١٣٩/أ] دعواه لم يكن إقراراً بالمال، ولو قال: أبرأني مما يدعيه كان إقراراً بالمال. قال ابن أبي أحمد في «أدب القاضي»: هكذا قال جمهور أصحاب الكوفي والشافعي وهو الصحيح عندي على مذهب الشافعي قلته تخريجاً وذلك أني لا أعلم بين أصحابنا خلافاً أن رجلاً لو قال: بالله لأبرئن اليوم فلاناً من مال لا يبرأ من يمينه حتى يبرئه من مالٍ عليه.

فرع آخر

لو قال: عليّ ألف لزيد أو عمرو فيه وجهان **أحدهما**: لا شيء عليه لواحدٍ منهما لأنه شاك في الإقرار له فصار كقوله: عليّ ألف أو لا. **والثاني**: يكون مقراً لأحدهما بالألف وإن لم يعينه فيؤخذ بالبيان ولا يسقط الإقرار كما لو أقر بواحدٍ من عبدين لم يبطل إقراره للجهل بعين المقر به فكذلك لا يبطل للجهل بعين المقر له. ويخالف هذا

قوله: عليّ ألف أو لا لكونه شاكاً في ثبوت الإقرار وسقوطه وهو ها هنا متيقن للإقرار شاك في مستحقه فافترقا.

مسألة[١]: قال: «وَلَو قَالَ: وَهَبْتُ لَكَ دَارِي هَذِهِ وَقَبَضْتُهَا».

الفصل

وهذا كما قال: إذا أقر رجل فقال: وهبت داري من فلان وقبضتها، أو حازها أو صارت في يده أو حصلت في يده فقد أقر له بملكها بالهبة لأن الهبة تملك بالعقد والقبض معاً وقد أقر بذلك، فإن ادعى بعد ذلك أنه لم يكن قبضها وأنه يريد أن يرجع فيما وهبه له وطلب يمين الموهوب له قد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الرهن وحكمهما واحد والمذهب أن له طلب يمينه لأنه ربما توهم أن التسليم بالقول تسليم. وقد حكى المزني لفظ هذه المسألة ولم يذكر في ظاهرها لدعوى الواهب تأويلاً محتملاً بعد إقراره السابق بالهبة والقبض ومطلق دعوى الواهب غير مسموع لأنه يكون مكذباً نفسه بنفسه ولهذا لو قال: كذبت فيما اعترفت له بالقبض لم يسمع فالمسألة محمولة على أنه يدعي التأويل مثل ما ذكرنا أني توهمت أن التسليم بالقول تسليم، أو ذكرت ذلك عن لسان وكيلي وقد كذب ونحو ذلك هكذا ذكر أبو إسحاق رحمه الله.

ولو قال: وهبتها له ولم يقر بالإقباض قال الشافعي: [١٣٩/ب] فإن كان في يد الموهوب له فهو قبض بعد الإقرار وهذا فرعه على ما نص في الرجل إذا وهب لغيره عيناً في يديه فمضت يمكن القبض فيها صارت مقبوضة، وإن لم يأذن له في القبض فعلى هذا يكون قد أقر بالهبة والقبض معاً، وإن كانت في يد الواهب أو في يد وكيل الواهب ثم اختلفا فقال الموهوب له: قبضتها وملكتها وأنكر الواهب فالقول قوله سواء قال: وهبتها وملكتها أو قال: خرجت إليه منها لأنه قد يقول: ملكها معتقداً مذهب مالكٍ أن الهبة تملك بالعقد ولا يزول ملكه باعتقاده الباطل وكذلك قوله خرجت إليه منها لأنه يحتمل خرجت قولاً ويحتمل خرجت فعلاً. وإن كانت الدار في يد الموهوب له وقال: وهبتها منه وخرجت إليه منها قال ابن أبي أحمد: قال الشافعي: القول قول الموهوب له.

وقال القفال: استعمل الشافعي الظاهر في هذا الموضوع لأنه إذا قال: خرجت إليها منها ووجدت في يد الموهوب له فالظاهر أنه أراد بما قال إقباضاً والقبض بالعيان مكذب للواهب في إنكاره له وحصل الإذن فيه بإقراره فتمت الهبة. وعلى ما ذكرنا إذا أقر أنه أقرض من فلان ألف درهم وقبضه ثم قال: ما كان قبضه وإنما أقررت لأقبض أحلفنا المقر له لاحتمال ذلك بحكم العادة على ظاهر ما ذكر ها هنا من غير تفصيل. وعلى قول أبي إسحاق لا يحلف إلا أن يدعي تأويلاً محتملاً على ما ذكرنا.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤).

واعلم أن المزني ذكر المسألة الأولى وذكر فيها تعليل المسألة الأخيرة وهي إذا اختلفا في القبض فإنه قال: لأنه لا تتم الهبة إلا بالقبض عن رضا الواهب وهذا تعليل الاختلاف في القبض فأما تعليل المسألة الأولى أن العادة جارية بالإقرار قبل القبض، ولهذا أطلق الشافعي الجواب في وجوب التحليف.

مسألة(١): قال: ولو أقرَّ أنه باعَ عبدهُ منْ نفسِه بألفٍ.

الفصل

وهذا كما قال: اعلم أنه إذا قال لعبده: أنت حر على ألفٍ [١٤٠/أ] أو قال: أنت حر بألفٍ أو قال: إن ضمنت لي ألفاً فأنت حر فقبل العبد ذلك على الفور صحَّ وعتق ووجب عليه المال. ولو قال: أنت حر وعليك ألف درهم يعتق ولا شيء عليه، ولو قال: أنت حر إن أعطيتني ألف درهم فإنه لا يعتق إلا بدفع الألف إليه فإن أعطاه من ماله لم يعتق. وإن أعطاه من مالٍ أوصى له به أو وهب له منه عتق وعلى هذا يحمل قوله: أنت حر إن أعطيتني ألف درهم، فأما ماله الحاضر الذي في يد عبده يحمل عليه قوله هذا.

ولو قال: بعتك نفسك بألف درهم فقد ذكرنا فيما تقدم والإشارة ها هنا أن المزني نقل أنه يصح. وقال الربيع: فيه قولٌ آخر البيع باطل. فقيل: قول واحد يجوز وهو اختيار أبي إسحاق وابن أبي هريرة.

وقيل: في المسألة قولان **أحدهما**: البيع صحيح وهو المذهب المنصوص في كتبه لأن المقصود من هذا البيع الحرية بعوض يثبت في الذمة فأشبه الكتابة. وقال أبو إسحاق: هذا عتق بشرط ضمان المال وسماه الشافعي بيعاً ويصح منه ضمان المال في مقابلة الحرية وهذا لأن الإنسان لا يملك نفسه فهو عبارة عن إسقاط حق الرق عنه وجرى ذلك مجرى عتقه على مالٍ فيثبت المال مع عتقه ولا يكون ثابتاً في ذمة عبده.

والثاني: لا يصح لأن البيع لا بد من أن يكون عوضه دَيناً أو عيناً والعبد لا يملك العين والدين لا يثبت في ذمته، ولهذا لو أتلف عليه شيئاً لم يجب ضمانه عليه ولو جاز هذا لكان في معنى الكتابة الحالة ولا تجوز الكتابة عند الشافعي. والأول أصح على ما ذكرنا ويفارق الكتابة الحالة لأن العتق فيها يقف على أداء المال والحلول غرر فيها بخلاف هذا فإنه يتنجز العتق فيه ويحصل المقصود ويتمكن من تحصيل المال بعده فيصح. فإذا قلنا: يصح البيع فأقر السيد أنه باعه من نفسه بألف درهم فإن صدقه العبد عتق ولزمه الألف في ذمته، وإن كذبه يحلف وبرئ من الثمن ويعتق العبد بقوله: إني بعته من نفسه [١٤٠/ب] لأن تحت قوله: إني بعته من نفسه أنه حر وأن الذي استحقه عليه هو ألف درهم فقط فقبل إقراره بالعتق ولم يقبل إقراره على غيره بالمال.

ولو قال: بعت هذا العبد من فلانٍ بألف درهم وأنكر الفلان أن يكون اشتراه حلّف

(١) انظر الأم (٣/ ٢٥).

وبرئ من الثمن ويعود العبد إلى البائع وعلى أي وجه يعود؟ ذكرنا وجهين، والفرق أن ملك المشتري يجوز أن يلحقه الفسخ فإذا تعذر الوصول إلى الثمن من جهة المشتري عاد ملكه إلى البائع كما لو تعذر بالإفلاس والحرية لا يقبل الفسخ فلا يعود إلى ملكه بعد إقراره بالحرية، ولهذا لو باعه من نفسه بألفٍ وقبله العبد وعتق ثم أفلس بالألف لا يجوز له فسخ البيع ورد العبد إلى الرق فافترقا. وهكذا لو أقر أنه باع هذا العبد من فلانٍ بألف درهم وأنه أعتقه فأنكر الشراء حلف وبرئ من الثمن وعتق العبد بإقراره. وهكذا لو قال لأبيه وأبوه حر: كنت بعتك ابنك بألفٍ وقبلته مني فأنكر العبد يعتق ويحلف أبوه أنه ما اشتراه وبرئ من الثمن. وهكذا إذا قال: بعتك جاريتي هذه وأولدتها فأنكر المشتري. وهكذا لو قال: طلقتك على ألف درهم وقبلته مني وأنكرت حلفت وبرئت من الألف وبانت منه بطلقةٍ لأنه مُقر بأنها بانت منه.

مسألة[1]: قال: ولو أقرَّ لرجلٍ بذكرِ حقٍّ منْ بيعٍ ثمَ قالَ: لمْ أقبضْ المبيعَ.

الفصل

وهذا كما قال: فيه مسائل:

أحدها: إذا قال: لفلان عليّ ألف وسكت ثم قال بعد مدةٍ: من ثمن مبيع لم أقبضه، لا يقبل قوله لأنه يريد إسقاطه بعد الثبوت والقول قول المقر له مع يمينه: فإذا حلف أنه ليس على ما ذكر استحق الألف.

والثانية أن يقول: عليّ ألف درهم من ثمن مبيع وسكت عليه ثم قال بعده: لم أقبضه فالقول قول المقر مع يمينه، ولا فرق بين أن يكون متصلاً أو منفصلاً عنه لأن قوله: لم أقبض المبيع لا ينافي قوله: لفلان عليّ ألف درهم والأصل عدم القبض. فإن ادعى البائع أنه أقبضه إياه حلف المشتري [١٤١/أ] وبرئ. وهكذا لو قال: بعت داري من فلان ثم قال متصلاً به أو منفصلاً عنه: لم أقبض الثمن لم يجبر على تسليم الدار إليه والقول قوله مع يمينه أنه ما قبض ثمنها.

والثالثة: أن يقول: لفلان عليّ من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه دفع الألف إليه حتى يقبض المبيع ويلزم البائع إقامة البينة أنه قبضه، ولا فرق بين أن يكون المبيع معيناً أو غير معين وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إن عيّن المبيع قبل منه سواء وصل بإقراره أو فصل، وإن أطلق لا يقبل منه ويلزمه الألف لأنه إذا أطلق فقد وصل إقراره بما يبطله لأنه مبيع مجهول وفي المجهول لا يلزم الثمن. وهذا غلط لأنه أقر بحق في مقابلته حق لا ينفك عنه، فإذا لم يسلم ماله لم يلزمه ما عليه كما لو قال: بعت هذا من فلانٍ وقال فلان: ما ابتعت لا يلزمه تسليم العبد إليه.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قول آخر إنه بالمال مقر وللبيع مدعٍ ولا فرق بين

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٥).

أن يكون معيناً أو غير معين وهذا غريب ضعيف. وقال هذا القائل: ولو قال: اشتريت منه متاعاً وهذا المتاع بألف فإن سلَّم سلَّمت ولم يقدم الإقرار بالمال أو قال: بعت داري من فلانٍ بألفٍ ولم أقبض الثمن نقول لا يلزمه شيء إلا أن يوافقه المقر له. وأما قول الشافعي في «المختصر»: ولا يلزمه الثمن إلا بالقبض يحتمل معنيين: **أحدهما**: أنه أجاب على القول الذي يقول: يجبر البائع على البداية بتسليم المبيع. ويحتمل أن يكون الكلام في هذه المسألة مستمراً على جميع أقاويله ويكون صورته بظاهرها في بائع يدعي أني سلَّمت السلعة إلى المشتري وصارت يدي فارغةً عنها والمشتري يجحد التسليم فيحلف ولا يلزمه الثمن بحال، لأن القبض صار منتفياً بيمينه وليس ينتظر في مستقبل وقته وإنما الأقاويل في سلعة يعترف البائع بأنها باقية في يده غير مسلمة إلى مبتاعها.

مسألة(١): قال: «ولو شهدَ شاهدٌ علىٰ إقرارِهِ بألفٍ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا شهد شاهدٌ على إقرار رجلٍ بحق بألف درهم [١٤١/ب] وشهد آخر على إقراره بألفين فإن أضافاه إلى سببين مختلفين فقال **أحدهما**: من ثمن ثوب، وقال الآخر: من ثمن عبد أو دار فهما مالان مختلفان. فإن ادعاهما حلف مع كل واحدٍ منهما يميناً واستحق ثلاثة آلاف. وإن ادعى أحدهما حلف مع شاهده واستحق. ولو قال **أحدهما**: أقر عندي بألف لزمه في شعبان، وقال الآخر: أقر عندي بألفين لزماه في شهر رمضان فالجواب فيه على ما ذكرنا. وإن أطلقاه فإنه يثبت ألف درهم بشهادتهما ويبقى الألف الآخر، فإن ادعاه حلف مع شاهده واستحقه، والفرق بين هذه المسألة وبين المسألتين الأوليين أنه يجوز أن يكون الألف الذي شهد به أحد الشاهدين أحد الألفين اللذين شهد بهما الشاهد الآخر وليس كذلك في المسألتين الأوليين فإنه لا يجوز أن يكون الألف أحد الألفين فافترقا. وهكذا لو اختلفا في صفتهما فقال **أحدهما**: من ضرب كذا، وقال الآخر: من ضرب آخر، أو قال **أحدهما**: مؤجل، والآخر قال: حالّ لا يثبت بشهادتهما شيء وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: لا يثبت بشهادتهما شيء في جميع هذه المسائل. وهذا غلط لأنه اتفقت شهادتهما على الألف لفظاً ومعنى فوجب أن يثبت كما لو شهد أحدهما بألفٍ وشهد الآخر بألفٍ وخمس مائة ثبت الألف بشهادتهما بالاتفاق. فإن قال قائل: أي فائدة في قول الشافعي رحمة الله عليه: فإن زعم الذي شهد بألف أنه شك في الألفين وأثبت ألفاً فقد ثبت له ألف بشاهدين؟ قلنا: قصد به التنبيه على موضع تصوير المسألة لأن المسألة مصورة في الإقرار الواحد فربما يقول قائل: إذا كان الإقرار واحداً فما عذر هذين الشاهدين في اختلاف شهادتيهما وكيف يختلف الاستماع إذا كان اللفظ واحداً؟ فبيَّن الشافعي عذر

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٥).

أحد الشاهدين بأن يقول: إني شاك في الألف الثاني وعلى يقين من الألف الواحد وقد يتطاول الزمان على الشهادة فيحل [١٤٢/أ] للشاهد أن يؤدي منها ما يستيقنه ويسكت عما يرتاب فيه.

فرع

إذا ألزمه الحاكم ألفاً فيما ذكرنا من المسألة المختلف فيها يتوقف عن إحلافه في الألف الثاني حتى يسأل الشاهد بالألف هل عنده علم منه؟ فإن قال: لا علم لي به أحلف المدعي مع شاهده الآخر وقضى له بالألف الثاني.

وإن قال: كنت أعلم استحقاق المدعي له ولكن قبضه من المقر به فشهدت له بالألف الباقي ولم أشهد له بالألف المقبوض قيل للمدعي: حصل لك ألف بشاهدين وألف ثانٍ بشاهد واحد وعليك بقبضه شاهد واحد فإن لم تحلف مع شاهدك لم يحكم به. وإن أجاب إلى اليمين مع شاهده هل يجوز للحاكم أن يحلفه معه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحلفه لأن الشاهد بقبضه قابل الشاهد في إثباته فتعارضا فلم يجز إحلافه مع وهاء الشهادة وتعارضها.

والثاني: يحلفه لأن يمينه مع شاهده لكمال بينته يجري مجرى شاهد آخر ولا يجوز للحاكم أن يمنع شاهداً ثانياً أن يشهد به فكذا لا يمنع المدعي أن يحلف عليه فعلى هذا إذا حلفه الحاكم مع شاهد فقد تمت له البينة عليه بشاهد ويمين فيقال: للشهود عليه: قد لزمك الألف الثاني بشاهد ويمين ولك بدفعه شاهد فإن حلفت معه تمت بينتك على دفعه بشاهدين ويمين فسقط عنك، وإن لم تحلف لزمك لأن البينة به عليك تامة والبينة لك بدفعه غير تامة.

فرع آخر

لو كانت الدعوى منه ألفاً فشهد له أحد الشاهدين بألف وشهد الآخر بألفين هل يكون باقتصاره في الدعوى على ألف مكذباً للشاهد له بألفين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكذب للزيادة في الشهادة على ما ادعى وعلى هذا ترد شهادته في جميع الألفين ويبقى معه الشاهد بألف فيحلف معه ويستحقه.

والثاني: وهو الأصح لا يكون مكذباً له لجواز اقتصاره في الدعوى على بعض حقه ويجوز أن يقبض من حقه ما لم يعلم الشاهد بقبضه إلا [١٤٢/ب] أن يظهر في الدعوى تكذيب الشاهد مثل أن يدعي ثمن عبده ألفاً فيشهد بأن ثمنه ألفان فترد الشهادة لتكذيبها بالدعوى.

فرع آخر

لو شهد شاهد على إقراره بألف وشهد آخر على إقراره بثلاثة آلاف. قال بعض أصحابنا: لا يثبت الألف ها هنا بشاهدين لأن الشهادة ما كملت على لفظ ألف بخلاف المسألة قبلها، لأن صيغة الألف صحيحة في لفظ الألفين. وهذا عندي إذا شهدا على

اللفظ المسموع منه، فأمّا إذا شهد بالمعنى ففي ثلاثة الآلاف ألف، ويجوز أن يكون سمع هذا الواحد ألف وألف وألف ولم يسمع الشاهد الأول إلا ألفاً واحداً فشهد هذا بلفظ أنه أقر بثلاثة آلاف.

مسألة[١]: قال: «ولو أقَر أنهُ تكفلَ له بمالٍ علىٰ أنهُ بالخيارِ».

الفصل

وهذا كما قال: قد ذكرنا أن ضمان المال بشرط الخيار لا يجوز خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله وذكرنا أنه إذا قال: ضمنت لفلانٍ ألف درهم على أني بالخيار أو تكفلت ببدنه على الخيار هل يبعض إقراره؟ قولان:

أحدهما: يبعض فالقول قول المقر له مع يمينه على نفي الخيار وبه قال أبو حنيفة رحمه الله لأنه وصل إقراره بما يرفعه، ولا يقبل كما لو قال: له عليَّ ألف إلا ألفاً.

والثاني: لا يبعض والقول قوله فإذا حلف لا شيء عليه وهو اختيار المزني وأبي إسحاق لأنه أقر بحق وعزاه إلى سبب ثبوته منه، وإن أدى إلى رفعه كما لو قال: عليّ ألف من ثمن هذا المبيع ولم أقبضه. وليس هذا كما لو قال: عليّ ألف إلا ألفاً لا يقبل لأنه نفى الحق من حيث أثبته فيكون راجعاً عن إقراره فلا يقبل بخلاف هذا. واحتج المزني بأن قال: إذا قال البائع: بعتك هذا الشي على أني بالخيار وأنكره المشتري كان القول قول البائع كذلك ها هنا فاختار أن الإقرار لا يبعض وهذا لأن البائع لما قال: بعت عبدي بشرط الخيار ثلاثة أيام فقد رفع بآخر الكلام أوله لأن أول كلامه يلزمه تسليم العبد إلى المشتري وآخر كلامه [١٤٣/أ] يوجب تخييره في تسليمه وقبل قوله في هذا ولم يبعض كلامه الموصول كذلك ها هنا.

قلنا: قال ابن أبي هريرة: إن كان المزني أراد به خيار الثلاث لا يصح السؤال لأن الشافعي نص أنهما إذا اختلفا في شرط خيار الثلاث يتحالفان وقال أبو إسحاق: ذكر الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى أن هذا مثل الاختلاف في الثمن يتحالفان ثم يفسخ البيع كما يفسخ إذا اختلفا في الثمن. وإن أراد به خيار أكثر من ثلاثة أيام فالقول قول البائع مع يمينه، والفرق بين البيع والكفالة أن البيع موضوع على جواز شرط الخيار فيه فلم يدع خياراً يخالف أصله وموضوعه فقبل منه، وليس كذلك في عقد الضمان لأنه لا مدخل لشرط الخيار فيه، وإذا ادعى ذلك ادعى ما ينافي أصل الضمان وموضوعه فلم يقبل منه.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: يحتمل أن تكون مسألة البيع على هذين القولين ويحتمل أن تسلم وإن كانت الدعوى في خيار ثلاثة أيام والفرق أن البائع بدعوى الخيار لا يرفع أصل البيع لأنه مع الخيار يكون بيعاً صحيحاً ولكنه ادعى استيفاء بعض حقه مع بقاء أصل البيع، والأصل أن الملك له فكان قوله مقبولاً. وفي مسألة الكفالة دفع بآخر

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٦).

كلامه جميع أوله لأن الإقرار يبطل إذا قبلنا قوله في الخيار ولا يلزمه شيء فافترقا، واحتج المزني أيضاً بأن قال: قد قال الشافعي: إنّه إذا أقر بشيء وصفه ووصله قُبل قوله ولم أجعل قولاً واحداً إلا حكماً واحداً يريد به أنه إذا قال: لفلانٍ عليّ ألف درهم مكسر يقبل. والجواب أن وصف الألف بالمكسر لا يرفع أصل الإقرار بخلافً مسألتنا.

واحتج أيضاً بأن قال: ومن قال: أكفله في الدراهم مقراً وفي الأجل مدعياً لزمه إذا أقر بدرهم نقد البلد لزمه، فإن وصل إقراره بأن يقول: طبري جعلته مدعياً لأنه ادعى نقصاً من وزن الدرهم ومراده بهذا [١٤٣/ب] الكلام أن يفرض الاحتجاج في مسألة أخرى من فروع هذين القولين وهي أنه لو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلى سنة ففي المسألة طريقان أحدهما فيها قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة: يلزمه الألف حالاً ويكون مدعياً في الأجل فيطالب بالبينة عليه.

والثاني: وهو الصحيح: لا يلزمه حالاً ويقبل قوله في الأجل. ومن أصحابنا من قال: يقبل في الأجل قولاً واحداً لأن الدين يثبت حالاً ومؤجلاً والتأجيل يوجب سقوطه فنصر المزني هذا القول وقال: يلزم من قال بخلافه إذا أقر بدرهم ووصل إقراره فقال: طبري أن لا يقبل هذه الصفقة، فلما قبل قوله طبري قبل قوله إلى أجل قلنا: المذهب كما قلت في الأجل والفرق ظاهر أن دعوى الأجل لا ترفع إقراره السابق بخلاف مسألتنا. وإن قلنا: لا تقبل فالفرق بينه وبين أن يقول: طبري مع أنا ذكرنا في الطبري قولاً آخر ضعيفاً أنه لا يقبل أيضاً هو أن التأجيل في المال إنما يثبت من جهة رب المال فكذلك تقدير ذلك الأجل، فإذا قال المقر: عليّ ألف إلى سنة فقد ادعى على رب الدين أنك أجلتني إلى سنة فعليه البينة، فأمّا إذا قال: عليّ درهم طبري فأصل إقراره وقع بما دون الدرهم لأن الطبري ناقص عن وزن مكة، واسم الدرهم ينطلق عليه وليس في هذا الإقرار دعوى منه على رب المال حتى يطالبه بالبينة فافترقا.

ثم اعلم أن المزني أوجز عبارته في هذا الموضع إيجازاً غير مستحسن فقال: ومن قال: أجعله في الدراهم مقراً وفي الأجل مدعياً لزمه إذا أقر بدرهم نقد البلد لزمه معناه لزمه أن يقول: إذا أقر بدرهم لزمه نقد البلد فحذف أن يقول. وقدَّم وأخر فقال: نقد البلد لزمه ومراده لزمه نقد البلد. ثم احتج بمسألة أخرى فقال: ولزمه لو قال: عليّ ألف إلا عشرة أن يلزمه ألفاً وله أقاويل كذا وأراد [١٤٤/أ] وله مسائل كذا. وجوابنا عنه أن في الاستثناء لم يرفع جميع إقراره بصلته بخلاف مسألتنا، ونظيره من الاستثناء أن يقول: عليّ ألف إلا ألفاً، وعلى ما ذكرنا إذا قال: استقرضت منه ديناراً وقضيته يلزمه الدينار قولاً واحداً لأن قوله: له عليّ دينار أقر بثبوت الدينار في ذمته الآن وما بعد ذلك رجوع عن الإقرار ذكره القفال رحمه الله.

فرع

لو ابتدأ فقال: ما ضمنت له إلا بشرط الخيار لا يلزمه بهذا القول شيء بلا خلاف لأنه إذا ابتدأ بقوله: إنما فمعلوم صيغة كلامه أنه يريد أن يصل الضمان بغير فتصير الصلة لتقدم إمارتها كالمتقدمة على إقراره فيقبل قوله في ذلك.

مسألة(١): قال: «ولو ضمنَ لهُ عهدةَ دارٍ اشتراهَا وخَلاصهَا».

الفصل

وهذا كما قال: قد ذكرنا هذه المسألة واعلم أن ضمان العهدة وضمان الخلاص واحد في المعنى بخلاف ما حكي عن بعض السلف أن ضمان العهدة ضمان الثمن وضمان الخلاص ضمان تخليص الدار للمشتري بأن يشتريها الضامن من المستحق ويسلمها إلى المشتري وهذا عندنا فاسد.

وإذا أطلق لفظ الخلاص صح البيع وانصرف اللفظ إلى الثمن، ولهذا جمع الشافعي بين اللفظتين في هذا الفصل وجعل مرجعها إلى الثمن، وتخصيص الاستحقاق بالذكر يدل على أنه لو كان فساد البيع بشرط باطل لا يطالب الضامن في أصح الوجهين. واعلم أن هذه المسألة ليست من مسائل الإقرار فكان الأولى بالمزني أن يذكرها في كتاب الضمان فكأنه أغفلها في ذلك الكتاب ثم استدركها ها هنا عقيب مسألة ما لو أقر أنه تكفل بشرط الخيار فألحق مسألة الكفالة بمسألة الكفالة.

فرع(٢)

لو ضمن الدرك بغير أمر البائع يجوز عندنا وقال [١٤٤/ب] ابن أبي ليلى وزفر: لا يجوز إلا بأمر البائع لالتزامه حكم عقده. وهذا غلط لأن الضرورة تدعو إلى ضمان الدرك لما بالناس من الحاجة الماسة إلى التوثق في أموالهم وقد لا يوثق بذمة البائع لهوانها فاحتيج إلى التوثق عليه بغيره فجوزناه بكل حالٍ.

فرع آخر

إذا جوزنا ضمان الدرك يجب غرم الثمن عند استحقاق المبيع. وحكي عن شريح القاضي وسوار بن عبد الله وعثمان البتي رحمهم الله أنه يوجب تخليص المبيع للمشتري ما كان موجوداً إلا أن يتلف فيغرم مثله. وإن كان المبيع داراً أو عقاراً.

وقال عبيد الله العنبري: لو كان ضامن الدرك عالماً بالاستحقاق عند ضمانه يلزمه تخليص المبيع، وإن لم يعلم لزمه غرم ثمنه وهذا غلط لأمرين: **أحدهما**: أن استحقاق المبيع موجب لفساد العقد وفساده يمنع من استحقاق ما يضمنه وإنما يوجب الرجوع بالمدفوع. **والثاني**: تخليص المستحق غير ممكن عند امتناع المستحق فلم ينصرف الضمان إليه.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٧).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٨٢).

فرع آخر

لو ابتاع أرضاً فبنى فيها وغرس أشجاراً ثم استحقت منه قال أهل العراق: للمشتري أن يرجع بقيمتها قائمة على البائع ثم يكون المستحق مخيراً بين أخذها من البائع بقيمتها مقلوعة وبين إجباره على قلعها. وقال أهل المدينة: إن كان المشتري جاهلاً بالغصب عند غرسها وبنائه كان المستحق مخيراً بين أن يعطيه قيمة ذلك قائماً، أو يقره ويكون شريكاً له بالغرس والبناء، وإن كان عالماً أخذ بالقلع ولا شيء له على البائع في الحالين، وقال الشافعي: المشتري مأخوذ بقلع غرسه عالماً كان أو جاهلاً وغرم ما نقص من قيمة الأرض بقلعه عالماً كان أو جاهلاً، ثم إن كان جاهلاً له أن يرجع على البائع بما بين قيمة غرسه وبنائه قائماً ومقلوعاً وبما غرم من نقص [١٤٥/أ] الأرض بالقلع لأنه قد ألجأه بالغرم إلى التزام ذلك ولا رجوع له بشيء منه إن كان عالماً وهذا أصح المذهب اطراداً وأقواها حجاجاً ثم لا رجوع للمشتري بشيء من ذلك على ضامن الدرك بحالٍ لأنه لا رجوع بغرم وجب بالغرور وليس بثمن مستحق بالعقد.

فرع آخر

لو قال: لفلان في هذه الدار حق ثم فسره بأنه باب، أو جذع، أو قماش وسكن سنة يقبل. وقال أبو حنيفة: لا يقبل حتى يبين حقاً في التربة كما لو قال: له في هذه الدار سهم. وهذا غلط للفرق الظاهر وهو أن السهم شائع والحق متميز.

فرع آخر

لو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلا مائة قضيته إياه يكون استثناءً صحيحاً يرجع إلى المقضي دون القضاء ويصير مقراً بتسعمائة قد ادعى قضاءها. وقال أبو حنيفة: يكون مقراً بألفٍ مدعياً لقضاء مائة فيلزمه الألف ولا تقبل منه دعوى القضاء فجعل الاستثناء متوجهاً إلى القضاء دون المقضي.

مسألة(١): قال: «ولو أقرَّ أعجمي بأعجميَّةٍ كانَ كالإقرارِ بالعربيةِ».

وهذا كما قال: الإقرار يصح بالعجمية كما يصح بالعربية، لأن العجمية لغة كالعربية، ولأن هذه الألفاظ عبارة عما في النفس وإنما ندل عليه بحسب المواضعة، فإذا كان اللفظ موضوعاً لشيء دل عليه. فإذا ثبت هذا فلو أقر أعجمي بالعربية أو عربي بالعجمية فإن اعترف أنه عالم بما أقر به لزمه. وإن قال: ما علمت معناه فإن صدقه المقر له لا يلزمه شيء. وإن كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لأن الظاهر من حال الأعجمي أن لا يعرف العربية ومن حال العربي أن لا يعرف العجمية.

مسألة(٢): قال: «ولو شهدوا على إقرارِهِ ولَمْ يقولوا: بأنه صحيحُ العقلِ».

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٧).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٧).

الفصل

وهذا كما قال: إذا شهد شاهدان على إقرار رجل بمال ولم يقولا: إنه كان حين أقر به عاقلاً بالغاً غير محجور صحت شهادتهما لأن الظاهر من حال [١٤٥/ب] الشاهد أنه لا يحمل الإقرار ممن لا يصح إقراره من صبي أو مجنون أو محجور عليه، وإن تحمله فلا يشهد به عليه وهذا مثل ما يقول: إذا شهد على رجل أنه باع هذه الدار من فلان وقبض الثمن حكم بالبيع، وإن لم يقولا: إنه باع بثمن مباح معلوم غير مجهول لأن الظاهر من حال الشاهد أنه لا يشهد بذلك إلا وقد علم أنه باع بثمن مباح معلوم وأن البيع وقع صحيحاً وأن تسليم الدار عليه واجب فكذلك في الإقرار. ولو قالا: وهو صحيح العقل كان تأكيداً ويكتب في الوثائق ذلك للتأكيد والاحتياط.

وقال ابن أبي ليلى: لا يحكم الحاكم بشهادتهما لاحتمال أن يكون مجنوناً أو مكرهاً حتى يصرحا بما يزيل الاحتمال. وهذا غلط لأن الحكم يتعلق بالأغلب من الأحوال والأغلب من الأحوال الصحة والسلامة. فإذا تقرر هذا فلو ادعى المشهود عليه الجنون عند الإشهاد عليه لم يقبل دعواه إلا أن يُعرف له جنون سابق، أو كان يجن ويفيق فالقول قوله.

وقال في «التقريب»: في الحرية جوابان **أحدهما**: الأصل الحرية. **والثاني**: لا يجوز حتى يشهد بالحرية يوم أقر ويخرج أمر العقل على هذين الجوابين. وهكذا لو شهدا على أمرٍ يتعلق جوازه بصحة بدن المقر لم يجز حتى يقولا: كان يومئذ صحيح البدن والعقل وكذلك طواعية المقر على هذا الخلاف لأن الأصل أن لا إكراه حتى يحدث ولهذا كانت الشهادة على الإكراه أولى من الشهادة على الطواعية، لأنها بالإكراه أثبتت معنىً يجوز إخفاؤه على الطواعية.

وقال في «الحاوي»[(١)]: قال أبو حامد: إذا ادعى الإكراه يقبل منه بخلاف الجنون والفرق أن أحكام المكره مختلف فيها وأحكام المجنون متفق عليها وهذا غلط لأن ما احتملته الشهادة من معاني الرد فهو مانع من قبولها كالجهالة بالعدالة وفي إنفاذ الحكم بها مانع من احتمال الإكراه كما في إنفاذه مانع من احتمال الجنون، ولو فرق بينهما بأن فقد العقل أظهر لكان أعذر وإن لم يكن في الحالين عذر. [١٤٦/أ]

فرع

لو ادعى رجل على رجل ألفاً وأقام به بينة فقال المدعى عليه: صدقت قد قبضتنيه لا يقبل قولاً واحداً، وكذلك إذا قال: صدقت هو عليّ إلى سنة كما لو قال: صدقت هو عليّ إلا خمسين لا يقبل.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٨٥).

فرع آخر

ولو قال: له عليّ في هذه السلعة ألف درهم، قال ابن أبي أحمد: سئل عن قوله كما لو قال: له في هذه السلعة ألف درهم وقد ذكرنا ذلك. وقال القفال: هذا غلط ولا يختلف المذهب في هذا اللفظ أن عليه ألفاً في ذمته سواء كانت السلعة تساوي ألفاً أو أقل أو أكثر وأخطأ في النقل عن الشافعي، وإنما قال الشافعي ذلك إذا لم يقل عليّ.

فرع آخر

قال ابن أبي أحمد: كل من أقر بشيء ثم رجع لم يقبل رجوعه إلا في حدود الله تعالى مثل حد الزنى والشرب ونحوه، وقال أبو ثور: لا يقبل رجوعه. وهذا غلط لأن ماعزاً لما أقر بالزنا أعرض عنه رسول الله ﷺ «أربع مرات حتى يرجع». وروي أنه ﷺ أتي بلص قد اعترف فقال: «ما أخالك سرقت» فقال له: «مرتين وثلاثاً ثم أمر بقطعه فعرض للرجوع». ولو أقر بسرقةٍ توجب القطع ثم رجع لا يقبل في المال رجوعه قولاً واحداً. وهل يقبل رجوعه في القطع؟ قال القفال: فيه قولان: **أحدهما**: يقبل فيبعض إقراره فيغرم ولا يقطع. **والثاني**: لا يقبل فيقطع ولا يبعض إقراره. وهما كالقولين في العبد إذا أقر بالسرقة يقطع وهل يغرم في رقبته؟ قولان والنكتة الجامعة بين المسألتين أن الحكمين إذا تعلق أحدهما بالآخر فثبت أحدهما هل «يستتبع» الآخر؟ قولان. وأمّا قاطع الطريق إذا قتل هل للآدمي حق في قتله؟ قولان: **أحدهما**: للآدمي فيه حق فعلى هذا يعتبر في وجوب القتل به التكافؤ. **والثاني**: أنه لا حق للآدمي فيه ويقتل حداً فلا يعتبر فيه التكافؤ، وعلى هذا إذا مات القاتل في قطع الطريق هل لولي المقتول في تركته الدية؟ فوجهان. وعلى هذا لو أقر بالقتل في قطع [١٤٦/ب] الطريق ثم رجع فإن قلنا: لا حق للآدمي فيه يسقط برجوعه وإن قلنا: فيه حق للآدمي فحق الآدمي لا يسقط برجوعه، وهل يسقط حق الله تعالى؟ وجهان: **أحدهما**: لا يسقط حتى إن عفا الولي يتحتم قتله. **والثاني**: يسقط حتى لو عفا الولي لم يجب قتله.

فرع آخر

قال ابن أبي أحمد: كل سكران يصح إقراره إلا اثنين: **أحدهما**: أن يكون قد أكره على شرب الخمر قاله نصاً. **والثاني**: أن يشرب وعنده أن الشراب غير مسكر فسكر. قال القفال: أما الأول فكما قال، وأما الثاني نص الشافعي على أنه لو شرب شراباً وعنده أنه غير مسكر فإذا هو مسكر يلزمه إعادة الصلاة.

قال أصحابنا: أراد أنه إذا علم أن الشراب في جنسه مسكر إلا أنه تناول منه قدراً يسيراً كان عنده أنه لا يسكر فأسكره فها هنا تلزمه إعادة الصلاة ويصح إقراره أيضاً، فأما إذا كان عنده أن ذلك الشراب غير مسكر لا قليله ولا كثيره فشرب منه فأسكره فلا تلزمه إعادة الصلاة، ولا يصح إقراره وهو مسألة ابن أبي أحمد. وقال القفال: في هذا الموضع واختياري في السكران أنه كالصاحي في جميع الأحكام فأوقع طلاقه وأصحح

بيعه ونكاحه لأنه لا خلاف أنه لو قتل في حال السكر لم يجعل خطأ وأنه يقتص منه وإذا قذف يحد.

وقال أبو عبد الله الفارسي «الختن» في شرح «التلخيص»: يجوز إقراره ولا يجوز بيعه لأن المقصود معاقبته وزجره عن العود إلى سكره كما عوقب بقضاء الصلاة وحد الشرب والبيع أحد طرفيه له فلا يصح. قال: ولو لزمه حد الله تعالى بإقراره ورجع في حال سكره لا يقبل رجوعه لأنه له ولكن يُتأنى به حتى يصح رجوعه بعد إفاقته، وإذا ارتد صحت ردته حتى لو قتله قاتل في حال سكره يهدر دمه ولكن يترك قتله إلى أن يستتاب بعد الإفاقة.

فرع آخر

لو باع إنسان شيئاً فادعى المشتري أنه صغير لا يصح [١٤٧/أ] بيعه لا يُحلف لأن المدعي يقر بأنه لا يستحق عليه اليمين لصغره. فإن ادعى ذلك بعد بلوغه وأنه كان في حال البيع صغيراً حلف.

فرع آخر

لفظ الترك صريح في الإبراء قاله بالفارسية أو العربية ذكره أصحابنا.

فرع آخر

لو أقر بالجارية لآخر وأخبر أنها له منذ سنة ولها ولد حادث في أثناء السنة هل عليه تسليم الولد؟ وجهان: **أحدهما**: يلزم وهو الأظهر لأنه حدث في الزمان الذي كانت الجارية فيه ملكاً للمقر له. **والثاني**: لا يلزم لاحتمال أن تكون الجارية للمقر له والولد للمقر بطريق الوصية. وهذا لا يصح لأنه لو أقر بجاريةٍ حامل يلزمه تسليم الحمل معها والاحتمال لاستثناء الولد بالوصية قائم.

فرع آخر

لو قال: هذه الشاة لفلان ثم قال: حملها لفلان يحكم بها للأول لأنه دخل الحمل في الإقرار الأول ثم رجع إلى الثاني. ولو قال: حملها لفلان والشاة لفلان آخر لزمه الإقرار كما قال. والله أعلم.

وهذا آخر المجلدة الثامنة من بحر المذهب بخط المصنف رحمه الله وكان قد فرغ من إتمامها ليلة الثلاثاء السادس والعشرين من شوال من شهور سنة سبع وسبعين وأربعمائة.

والحمد لله رب العالمين وصلاته على محمد خير خلقه وآله الطاهرين كذا وجدته في النسخة المنقولة من خط المصنف رحمه الله. [١٤٨/ب]

الله ناصر كل صابر حسبي ربي وحده توكلت على الله وحده ولا حول ولا قوة إلا بالله.

باب إقرار الوارث بالوارث

قال الشافعي رحمة الله عليه[(١)]: «الذي أحفظ من قول المدنيين فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بأخٍ».

الفصل

وهذا كما قال: اعلم أنه إذا قال الرجل: هذا ابني نُظر فإن كان صغيراً لم يلحقه إلا بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون مجهول النسب فإنه إذا كان معروف النسب لم يصح إقراره.

والثاني: أن يمكن أن يكون منه بأن يكون سنه يحتمل أن يكون ولده.

والثالث: ألا ينازعه فيه منازع. فإذا وجدت هذه الشرائط ثبت نسبه. فإن بلغ الصغير بعد أن ألحقناه به وأنكر أن يكون ابنه لم يلتفت إلى إنكاره وجرى ذلك مجرى ملك عبدٍ صغيرٍ في يده وثبت بذلك ملكه فلما كبر جحد الملك لا تسمع دعواه، ولكن له طلب يمينه على ذلك. وإن كان المقر به بالغاً عاقلاً يعتبر ما ذكرنا من الشرائط ويعتبر شرط آخر وهو أن يقبل المقر به ذلك منه إن أنكر ذلك لم يثبت نسبه. والحكم في الابن المجنون الكبير كالحكم في الصبي سواء. وعلى هذا لو أقر بأنه أبوه يكون كإقراره بابن كبير ويعتبر فيه ما ذكرنا من الشرائط. وإن كان الأب مجنوناً فلا يثبت النسب بإقرار الابن ويحتاج إلى بينةٍ حتى تسمع دعواه ويحتاج الابن إلى أن يكون من أهل الدعوى بالبلوغ والعقل هكذا ذكر في «الحاوي»[(٢)] ولا أدري الفرق بين الأب المجنون والابن المجنون. ويمكن أن يقال: الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان في حال صباه ولا يمكن أن يقال مثله في الأب والله أعلم. وكل موضعٍ ألحقنا به فلا فصل بين أن يكون للمقر به وارث سوى المقر أو لم يكن، ولا فصل بين أن يقر مسلم بمشرك، أو مشرك بمسلم، أو حر بعبد، أو عبد بحر، الباب واحد.

وأما إذا مات الرجل يلحق النسب به [١٤٨/أ] بأحد أمرين ببينة تقوم عليه أو إقراراً لوارث عليه به. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يثبت إلا أن يكونوا عدد الشهود من رجلين أو رجل وامرأتين. وقال مالك: يثبت النسب بإقرار الوارث أصلاً وإن كانوا جماعة ولكن يستحق الميراث.

واحتج الشافعي في هذا بحديث رسول الله ﷺ في ابن وليدة زمعة وتمام الحديث ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «اختصم عند رسول الله ﷺ سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة وقال سعد: يا رسول الله إن أخي عتبة أوصاني فقال: إذا قدمت مكة فانظر ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابني، وقال عبد بن زمعة: يا رسول الله هو أخي

(١) انظر الأم (٣/ ٢٧).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٨٧).

وابن أمة أبي ولد على فراش أبي، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر». وروي أنه قال: «هو لك هو أخوك يا عبد بن زمعة من أجل أنه ولد على فراشه» يعني فراش أبيه. فإن قال قائل: كانت سودة بنت زمعة أخت عبد بن زمعة وليس في الخبر أنها اعترفت بالنسب فكيف ثبت النسب؟

قلنا: يحتمل أنها اعترفت أيضاً ولم ينقل خلافه. وأيضاً روي أن زمعة مات كافراً وابنه عبد بن زمعة يومئذ كافر وسودة كانت مسلمة فكان الابن مستغرقاً جميع ميراثه فثبت نسبه بإقراره وحده، فإن قيل: روي أنه ﷺ قال لسودة: «احتجبي منه لا يراك فضلاً». وروي أنه قال: «احتجبي منه فإنه ليس لك بأخ» قلنا: إنما قال لها ذلك لأنه رأى على الغلام شبهاً بيناً بعتبة فاحتاط لها فما رآها الغلام قط. وأما قوله: «فإنه ليس لك بأخ» لم يثبت، فإن ثبت فمعناه ليس بأخ لك شبهاً، وإن كان أخاً لها بحكم الفراش. فإذا تقرر هذا فإنما يثبت النسب بإقرار الوارث إذا كان يحوز جميع الميراث. فإن كان لا يجوز لم يثبت نسبه ولا فرق بين أن يكون الإنكار من الأكثرين أو من [١٤٨/ب] واحد من جملتهم فلو خلَّف ابنةً واحدةً وخمسين ابناً فأقر به البنون دون البنت لم يثبت نسبه، ولكن الشافعي فرضها إذا خلَّف ابنين فأقر أحدهما بأخ ثالث فقال: هذا أخي ابن أبي، أو قال: هذا ولد على فراش أبي لن يثبت نسبه ولم يشاركه فيما في يده من الميراث في الحكم قولاً واحداً وبه قال ابن سيرين. وقال مالك وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وعبيد الله العنبري: لا يثبت النسب ولكن يثبت الميراث. ثم اختلفوا فقال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وعثمان البتي: يأخذ ثلث ما في يده كأنهم ثلاثة، وقال أبو حنيفة: يأخذ نصف ما في يده كأنهما اثنان. وهذا غلط لأنه أقر بنسبٍ لم يثبت فلا يثبت به الإرث كما لو أقر بمعروف النسب.

فرع

إذا علم أنه أخوه وأن المنكر يظلمه في الإنكار هل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إليه من سهمه الذي ورثه قدر حقه منه أم لا؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يلزمه لأنا حكمنا بإبطال النسب الذي هو سبب استحقاقه. **والثاني**: وهو المذهب الصحيح يلزمه لأن بطلان النسب في ظاهر الحكم دون باطنه ونحن نلزمه في باطن الحكم دون ظاهره، ولو عاد هذا المنكر وأقر به ثبت نسبه وورث مما في يدهما فإصراره على الإنكار لا يبطل حقه مما في يده.

فرع آخر

إذا قلنا بالمذهب الصحيح ففيما يستحقه عليه وجهان:

أحدهما: يلزمه دفع الفاضل من سهمه إذا اشتركوا وهو السدس الزائد على الثلث كما قال مالك لأنه يقول: نحن ثلاثة أخوة لكل واحدٍ منا ثلث التركة وفي يدي نصفها

فلك ثلث ما في يدي، وثلث ما في يد أخي وقد غصبك على ذلك، ولهذا لو قامت البينة به استحق الثلث من يد كل واحدٍ منهما وهذا اختيار القاضي الطبري رحمه الله.

والثاني: يلزمه دفع نصف ما في يده إليه لأنه مقر أنه وإياه في مال أبيه سواء ولأنه يقول: قد غصبنا أخي على [١٤٩/أ] نصف التركة وهذا بيننا. قال أبو حامد: وأصل الوجهين القولان فيما إذا أقر أحد الابنين بدين على أبيه وأنكره الآخر هل يلزمه الدين في كل ما في يده أم بقدر حصته؟ فيه قولان. وقال في «الحاوي»(١): فيه وجه ثالث يلزمه دفع ثلث ما في يده ويضمن له سدس ما في يد أخيه إلا أن يكون قاسمه بحكم حاكم فلا يضمن مما في يد أخيه شيئاً.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا أقر أحد الابنين بابن وأنكره الآخر هل يثبت الإرث به؟ قولان: **أحدهما**: يثبت كما قال أبو حنيفة. وعلى هذا كيف يثبت؟ قولان على ما ذكرنا وهذا غلط عندي.

فرع آخر

الأولى للأب والابن في ادعاء النسب أن يقول الابن المدعي لمن ادعاه: أنا ابنك، ويقول الأب لمن ادعاه ابناً: أنت ابني لأن النسب يرجع إلى الأب فأضيف الدعوى فيه إليه ولو قال الابن: أنت أبي، أو قال الأب: أنا أبوك صحت الدعوى حكماً وإن فسدت اختياراً.

فرع آخر

إذا صحت الدعوى من الابن فأنكر الأب يلزمه اليمين فإن حلف انتفى. ثم ليس لأحد من عصبات الأب أن يقر بنسبه سواء كان الأب حياً أو ميتاً لبطلان النسب بيمين الأب هكذا ذكر في «الحاوي»(٢) وهو الصحيح عندي. وذكر أبو حامد وجماعة أنه إذا أقر به وارثه بعده ثبت نسبه وورث وإن كان الأب نفاه باللعان وهو القياس.

فرع آخر

لو أقر الأب ببنوته ولحق به وصار ولداً صحيحاً فعاد بعد إقراره فأنكره وتابعه الابن على الإنكار وصدقه فإن كان الفراش معروفاً لم ينتف نسبه، وإن كان الفراش مجهولاً ففي رفعه باجتماعهما على نفيه وجهان: **أحدهما**: قاله أبو علي الطبري وغيره: ينتفي وترتفع الأبوة وعلى هذا قال الصيمري: لو بلغ فقال: أنا ابن فلان دونه سمع منه، وقال أبو حامد وجماعة: لا يرتفع كما لا يجوز رفع ما ثبت بالفراش المعروف وإن اجتمعا على نفيه.

فرع آخر

لو ادعى الأب ولداً بعد موته وهو صغير لحق به [١٤٩/ب] وورثه، وقال أبو

(١) انظر الحاوي للماوردي /٧/ ٩٢).	(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٩٦).

حنيفة: إن كان الولد موسراً لم يلحق به لأنه متهم في ادعائه لإرثه. وهذا غلط لأنه لو أقر الزمن الفقير بابن صغير موسر لحق به مع التهمة كذلك ها هنا، وهذا المعنى وهو أنه وجد الإمكان وعُدم المنازع.

فرع آخر

لو مات رجل كبير مجهول وترك مالاً فقال رجل: هذا ابني أو أبي لم يثبت النسب ولم يرثه والفرق بين هذا وبين الصغير الميت أن الصغير لو كان حياً لم يعتبر تصديقه، والكبير لو كان حياً اعتبر تصديقه، فإذا كان ميتاً لم يثبت نسبه إلا ببينة. ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر يثبت نسبه والميراث لأنه إنما يعتبر تصديقه إذا كان من أهله والميت ليس من أهله فصار كالبالغ المجنون وهذا اختيار جماعة من أصحابنا، قال أبو حامد: وهذا هو المذهب والصحيح ما تقدم وهو اختيار القاضي الطبري.

فرع آخر

إذا أقر الورثة بنسب هل يعتبر فيه إقرار الزوج والزوجة؟ وجهان: **أحدهما**: وهو اختيار البغداديين: لاً يعتبر لأنه لا حق لها في النسب ولأن ميراثهما على طريق المفاوضة وهذا ضعيف.

فرع آخر

هل يراعى فيمن ادعى أنه أخ لأم تصديق الأخ للأب إذا كان وارثاً فيمن ادعى أنه أخ لأب هل يراعى تصديق الأخ للأم إذا كان وارثاً على ما ذكرنا من الوجهين؟ فعلى قول البغداديين يراعى لكونه وارثاً، وعلى قول البصريين لا يراعى لأنه لا نسب بينهما.

فرع آخر

لو قال لامرأته: هي أختي من النسب فكذبته ثبت التحريم. قال ابن أبي هريرة: وكذلك لو كانت معروفة النسب، لأنه أقر بتحريم ممكن. ولو قال لامرأته وهي أكبر سناً من أبيه: هي أختي من النسب تحرم عليه لأن هذا الإقرار محال قطعاً ويقيناً فلا يتعلق به حكم، كما لو قال: أرضعتني وإياها حواء امرأة آدم صلى الله عليه وسلم لا نحرمها عليه.

فرع آخر

لو قال أحد الابنين: هذه زوجة أبي وأنكر الآخر اختلف أصحابنا فيه فمنهم [١٥٠/أ] من قال: لا يثبت الميراث لأن الزوجية لا تثبت إلا بإقرارٍ أو بينة كالنسب، ومنهم من قال: يثبت الميراث.

والفرق أن إقراره بالزوجية يتضمن حقاً عليه ولا يتضمن حقاً له لأنه لا يرث من امرأة أبيه فهو بمنزلة إقرار أحد الأخوين بالدين يلزمه لأنه لا حق له في مقابلته وهناك أقر بما يتضمن حقاً له وحقاً عليه، فإذا لم يثبت ماله وهو أن المجهول لو مات ليس له من ميراثه شيء فلا يثبت ما عليه أيضاً كما لو قال: اشتريت من هذا الرجل داراً بألف

ولم أقبضه منه، فقال: ما بعت منك شيئاً وأقررت لي بالألف فإذا أخذك بإقرارك، كانت هذه المؤاخذة ظلماً منه كذلك ها هنا. فإذا قلنا بهذا: فيه وجهان **أحدهما**: يأخذ نصف الثمن من حصة المقر وهو المذهب، **والثاني**: يأخذ منه ثمن ما في يده.

فرع آخر

لو كان ثلاثة أخوة فأقر اثنان بأخ آخر وأنكر الثالث فإن كان المقران فاسقين فالحكم على ما ذكرنا، وإن كانا عدلين فشهدا به قبلت شهادتهما ويثبت النسب والميراث، وإن لم يشهد لم يثبت شيء أصلاً. وقال أبو حنيفة: يثبت النسب والميراث بإقرار اثنين منهم، وكذلك يثبت بإقرار رجل وامرأتين من الورثة لأنهم على عدد الشهود. وربما يعتبرون العدالة فيهم. وهذا غلط لأنه إقرار من بعض الورثة فلا يثبت به النسب كما لو أقر به الواحد منهم، والدليل على أنه إقرار أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولا تقدم الدعوى.

فرع آخر

لو مات وترك ابنةً واحدةً وكانت مولاة لأبيها مثل أن يكون اشترته فعتق عليها فأقرت بنسب قبل إقرارها، لأنها تحوز جميع الميراث النصف بالبنّوة والنصف الباقي بالولاء.

فرع آخر

لو لم تكن هذه الابنة مولاة لأبيها فأقرت بنسب لا يثبت شيء لأنه ليس لها إلا نصف الميراث والباقي لجماعة المسلمين [١٥٠/ب] وعلى هذا لو كان هناك ابنتان أو أكثر فأقرتا بابنة أخرى، أو بابن آخر لم يثبت شيء لأنهما لا تحوزان كل الميراث.

فرع آخر

لو صدقها الإمام قال أبو حامد وجماعة: ثبت نسبه وورث لأنه نائب المسلمين فوجد الإقرار بالنسب ممن يحوز كل الميراث. وعلى هذا لو لم يخلف أحداً وارثاً غير المسلمين فأقر السلطان بنسب واحد يثبت أيضاً بإقراره النسب والإرث لأن الإمام نافذ الإقرار في حق بيت المال.

وقال في «الحاوي»[(١)]: هذا غلط لأن الإمام لا يملك حق ببيت المال حتى ينفذ إقراره ولا يتعين حق المستحقين من المسلمين حتى يراعي إقرارهم فيه فإقراره لغو ولا يثبت النسب ها هنا إلا بالبينة، ثم إقرارها عند البينة لغو وهذا صحيح عندي. وعلى ما ذكرنا لو ترك ابنةً وأختاً من الأب والأم فأقرتا بنسب يثبت النسب والميراث، لأن الأخت مع الابنة عصبة تحوزان كل الميراث، وعند أبي حنيفة لا يثبت النسب، لأنه ليس ببينة على ما ذكرنا لو أقر بابن ابنة وابنه ميت يثبت النسب والميراث إذا وجدت

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٩٩).

الشرائط التي ذكرناها في الأخ. وكذلك إذا أقر الابن الواحد بابن آخر للميت يثبت النسب والميراث عندنا وبه قال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة والمشهور عنه أنه لا يثبت به النسب وهذا لأنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين.

فرع آخر

لو لم يخلف إلا مولى فأقر بابن يثبت نسبه لأنه وارث يحوز جميع التركة.

فرع آخر

لو ترك ابنين أحدهما كبير والآخر صغير فأقر الكبير بابن آخر لم يثبت النسب لأن الصغير وارث، فإذا بلغ فإن صدقه ثبت النسب والميراث، وإن كذبه لم يثبت شيء. ولو ترك ابنين أحدهما عاقل والآخر مجنون فأقر العاقل به لم يثبت النسب، لأن المجنون وارث [١٥١/أ] فإن أفاق المجنون وكذبه لم يثبت النسب، وإن صدقه ثبت النسب.

فرع آخر

هل يجب أن يوقف ميراث المقر به من حصة المقر إلى أن يبلغ الصبي أو يعقل المجنون؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يوقف كما لا يوقف من حصة الصغير أو المجنون لأن النسب لم يثبت. **والثاني**: يوقف منه قدر حصته اعتباراً بصحة إقراره ما لم يبطل بإنكار أخيه.

فرع آخر

لو مات هذا الصغير أو المجنون يراعى إقرار وارثه. فإن كان وارثه الأخ ثبت نسب المدعي بالإقرار السابق منه.

فرع آخر

لو ترك ابنين بالغين عاقلين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر قد ذكرنا أنه لا يثبت نسبه. فإن مات المكذب فورثه المصدق ففي ثبوت نسبه وجهان: **أحدهما**: أنه يثبت لأن المصدق صار حائزاً للإرث كله وهذا اختيار جماعة من أصحابنا وشبهوه بما لو نفى ولده باللعان ومات فأقر به وارثه لحق به نسبه. **والثاني**: لا يثبت نسبه لأن تكذيب شريكه في الميراث مبطل للدعوى. قال في «الحاوي»[(١)]: وصار هذا كتكذيب الأب في حياته يكون مبطلاً لنسبه وإن أقر به الوارث بعده. وهذا على ضد ما ذكره جماعة أصحابنا وهو غريب ولكنه أصح عندي، ويخالف هذا إذا كان أحدهما مجنوناً أو صبياً فمات لأن النسب كان موقوفاً على إقرارٍ منتظر فإذا مات قام وارثه مقامه.

فرع آخر

لو ترك ابنين أحدهما كافر والآخر مسلم فإن كان الميت كافراً فالوارث هو الكافر،

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٩٩).

وإن كان مسلماً فالوارث هو المسلم ويعتبر إقرار الوارث منهما. وكذلك إذا كان أحدهما قاتل أبيه لم يرثه القاتل وكان الاعتبار بإقرار الابن الذي ليس بقاتل، فإن أقر به الابن الذي ليس بقاتل ثبت نسبه وإن جحده القاتل.

فرع آخر

إذا وجد الإقرار من الابن الذي ليس بقاتل [١٥١/ب] هل يتوارث المقر به والقاتل؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يتوارثان لأن البنوة ثبتت بإقرار الوارث. **والثاني**: لا يتوارثان لأن إقرار الأخ الذي ليس بقاتل لا يقبل على أخيه القاتل فلا تثبت الأخوة بينه وبين القاتل، وإنما يقبل إقراره في حق الأب لأنه وليه ووارثه.

فرع آخر

لو خلَّف ابناً فأقر الابن بابن آخر للميت، ثم أقرا جميعاً بابن آخر ثبت نسب الثالث لاتفاقهما عليه. فإن قال الثالث: هذا الثاني ليس بأخينا لم يثبت نسب الثاني لأن الاتفاق لم يحصل من الابنين جميعاً عليه وإنما أقر أحدهما وثبت نسبه بإقرارهما وهذه المسألة تلقب بأدخلني أخرجك، والعامة تستعمل هذا المثل كثيراً. ومن أصحابنا من قال: لا يسقط نسب الثاني لأن نسب الثالث ثبت بإقرار الأول والثاني فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع.

فرع آخر

لو مات عن ابن فأقر بابن آخر فقال ذاك: أنا ابن الميت ولكنك لست بابنه فالمشهور أنه يثبت نسب المقر به، ويقال للمقر: ثبت نسبك، وفيه وجه آخر أنهما أخوان ويرثان، وهذه المسألة نظير المسألة المتقدمة، وقال القفال رحمه الله: هذا غلط لأن هذا المقر معروف النسب ولو ذلك لم يقبل إقراره فكيف يكلف إثبات نسبه والذي يحتاج إلى إثبات نسبه بالبينة كيف يقبل إقراره؟

فأقول: في المسألة وجهان: **أحدهما**: أنهما يرثان وهما أخوان. **والثاني**: لا يثبت نسب المقر به إذ لا فرق بين أن يكذبه، وبين أن يقول له: لست ممن يصح إقرارك بالنسب.

فرع آخر

لو أقر الابن الوارث بآخرين في وقت واحد فصدق كل واحد منهما صاحبه فثبت نسبهما وميراثهما، وإن كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت نسب واحدٍ منهما لأنه يحصل له إقرار أخ دون أخ، وإن صدق أحدهما صاحبه وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب. وقال القفال: إذا صدقا ولكن كذب كل واحد منهما صاحبه فيه [١٥٢/أ] وجهان **أحدهما**: ما ذكرنا. **والثاني**: يثبت نسب الكل ويرثون.

فرع آخر

لو أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما، وإن أقر بهما وكذب أحدهما

الآخر لم يؤثر التكذيب في نسبهما لأنهما لا يفترقان في النسب.

فرع آخر

لو أقر رجل بعم فإن كان الجد لم يخلف إلا الأب المقر وأبوه لم يخلف إلا أباه ثبت النسب، وإن كان خلف الجد غير أبيه وأبوه غير هذا المقر لم يثبت، وإن انقرض كلهم ورجعت مواريثهم إلى هذا المقر صح حينئذ إقراره على الصحيح من المذهب.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه إذا أقر بنسب على غيره يقبل وهذا لا يخلو من أربعة أحوال إما أن يقر على أبيه وابنه، أو أخيه، أو جده، وإنما يقبل في الإرث إذا كان ثبوت إرثه لا يؤدي إلى نفيه فإن كان يؤدي إلى نفيه يثبت النسب دون الإرث، وبيان هذا أنه إذا مات رجل وخلف أخاً لا وارث له غيره فأقر هذا الأخ بابن أخيه الميت قال أكثر أصحابنا: يثبت النسب ولا يرث لأنَّا لو ورثناه يخرج الأخ من أن يكون وارثاً، وإذا لم يكن وارثاً لم يقبل إقراره بالنسب، وإذا لم يقبل إقراره لم يثبت نسب الابن ولا ميراثه فإثبات الميراث له يؤدي إلى نفي نسبه وميراثه فأثبتنا النسب وأسقطنا الميراث. وقال ابن سريج رحمه الله: يحتمل وجهاً آخر أنه يرث له رشد ويحجب المقر لأنه لا خلاف بين أصحابنا أنه إذا كان للميت ابن واحد فأقر بأخٍ لم يثبت له رشد إن كان بإقرار ويخرج من أن يكون جميع الورثة ولا يصح الإقرار إلا من كل الورثة.

وقال القاضي الطبري رحمه الله: هذا خطأ وهو خلاف الإجماع ولا يشبه المسألة التي ذكرها لأنه إذا كان المقر به كبيراً فقد اتفقا على ذلك، وإن كان صغيراً لم تعتبر موافقته فقد أقر كل من يعتبر إقراره.

ومن أصحابنا من نصر ما قال ابن سريج وقال: الصحيح ما ذكره لأنَّا إذا أثبتنا النسب فالمال مستحق به ولا يجوز إثباته دون المال ولا يجوز توريث الأخ مع [١٥٢/ب] وجود الابن الذي هو من أهل ميراثه والعذر عما ذكره ابن سريج غير صحيح لأنه إذا كان المقر صغيراً يجب أن لا يثبت إرثه حتى يبلغ فيقر لأنه وإن كان صغيراً فهو وارث، ألا ترى أنه إذا كان الوارث ابنين أحدهما صغير أو مجنون فأقر البالغ العاقل بأخ آخر لم يقبل ولا يقال: لا يعتبر موافقة الصغير أو المجنون والدليل على صحة هذا أنه لو ثبت له ملك عبدٍ بشهادة شاهدين فقال: هذا العبد لفلان ثبت به ملك فلان، وإن كان بإقراره خرج من أن يكون حين الإقرار مالكاً وإقرار غير المالك لا يثبت به الملك وإنما يثبت لأنه لولا إقراره لكان محكوماً له بالإرث بالملك كذلك ها هنا يثبت بإقراره الإرث لأنه لولا إقراره لكان محكوماً له بالإرث فكذلك من ثبتت يده على عين فأقر بها لغيره حكم بها للمقر له، وإن كانت يد من لا يملك لا حكم لها في الإقرار كذلك ها هنا.

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه يجوز إثبات النسب دون الإرث لأنه لا يؤدي إثباته

إلى نفيه ونفي غيره وإثبات الإرث يؤدي إلى نفيه ونفي غيره وقد يمتنع الإرث بعوارض من القتل والرق واختلاف الدينين وهذا عارض آخر يمنع الإرث مع ثبوت النسب.

ونظير هذه المسألة مسائل كثيرة نذكر بعضها ها هنا وهي إذا أعتق رجل عبدين، ثم ادعى مدعٍ على مولاهما أن العبدين ملكه وأن مولاهما كان غصبه عليهما أو أعتق غير ملكه وشهد للمدعي هذان المعتقان وهما عدلان لا تقبل شهادتهما لأنها لو قبلت سقطت وسقطت الحرية فأثبتنا الحرية وأسقطنا الشهادة. وكذلك لو أعتق عبدين في مرضه أو أوصى بعتقهما فأعتقا بعد وفاته فجاء رجل وادعى على الميت ديناً يستغرق التركة وشهد له المعتقان بذلك لم تقبل شهادتهما لأنها تجر إلى سقوطها وسقوط حريتهما، فحفظنا الحرية وأسقطنا الشهادة. [١٥٣/أ] وكذلك لو أعتق موسر جاريةً له في مرضه وتزوج بها ثم مات لم ترثه، لأنها لو ورثت كانت أحد الورثة وكان عتقها وصية لها ولا وصية للوارث وليس على أصلنا امرأة لا ترث زوجها مع اتفاق الدين والسلامة من القتل والرق إلا هذه. وكذلك لو أوصى المريض بابنه فقبله ومات عتق ولم يرث لمثل هذه العلة.

فرع آخر

لو ترك الميت أخاً فادعى مدَّع أنه ابن الميت وأنكره الأخ ونكل عن اليمين فردت اليمين على المدعي فحلف ثبت نسبه. وفي ميراثه قولان مبنيان على أن يمينه بعد نكوله هل تجري مجرى البينة أم الإقرار؟ فإن قلنا: تجري مجرى الإقرار لا ميراث وإن ثبت نسبه كما لو أقر بنسبه لما في توريثه من حجبه. وإن قلنا: تجري مجرى البينة يرث الابن كما لو قامت بينة نسبه.

فرع آخر

لو خلَّف زوجةً وأخاً فأقرت الزوجة بابن الميت وأنكره الأخ لم يثبت النسب ولكن المشاركة في المال تثبت فيما بينها وبين الله تعالى على أحد الوجهين فإن كانت التركة في يدها أخذ الأخ منها ثلاثة أرباعها ويترك في يدها الربع ثم يجب عليها أن تدفع الثمن إلى المقر به، ولو كانت التركة في يد الأخ أخذت الثمن دون الزيادة لأنها لا تدعي سواه هكذا ذكره أصحابنا. وقيل: لها أخذ الربع منه، لأنه لا يلزمها ذلك في الحكم، ثم إذا أخذت الربع تأخذ الثمن وتدفع الثمن الآخر إلى المقر به.

فرع آخر

إذا أقر ببنوة صبي لم يكن ذلك إقراراً بزوجية أمه وقال أبو حنيفة: إن كانت مشهورة بالحرية كان ذلك إقراراً بزوجيتها، لأن أنساب المسلمين تحمل على الصحة وذلك أن تكون ولدته منه في نكاح صحيح. وهذا لا يصح لأنه أقر بولدٍ فلا يكون إقراراً بزوجية أمه كما لو لم تكن معروفة الحرية وما ذكره لا يصح لأنَّا نحمله على الصحة ونثبت

النسب من الوطء في النكاح الفاسد والشبهة [١٥٣/ب] فلا ضرورة إلى إثبات النكاح الصحيح.

فرع آخر

لو مات رجل عن ابن لا وارث له غيره، وخلَّف عبداً يساوي ألفاً لا مال له سواه فقال له رجل: أوصى لي أبوك بثلث تركته فلم يجبه حتى قال آخر: لي على أبيك ألف فصدَّقهما هذا ولا بينة لواحد منهما كان لمدعي الوصية ربع العبد، ولمدعي الدين ثلاثة أرباعه يباع في دينه لأنهما لما استويا في التصديق لهما بكلمة واحدة صار العبد مقسوماً على عبدٍ وثلث وذلك أربعة أسهم سهم للوصية وثلاثة أسهم للدين، ولو كان صدق مدعي الدين قبل مدعي الوصية صار العبد مستحقاً في الدين وبطلت الوصية، ولو صدَّق مدعي الوصية قبل مدعي الدين كان لصاحب الوصية ثلث العبد ولصاحب الدين ثلثاه يباع في دينه ذكره في «الحاوي»(١).

فرع آخر

لو قال العبد: أعتقني أبوك في صحته، وقال رجل: لي على أبيك ألف وقيمة العبد ألف ولا مال له سواه فصدقهما معاً صار نصف العبد حراً، ونصفه لصاحب الدين يباع في دينه. ولو كان سبق إقراره للعبد فصار جميعه حراً ولا شيء لصاحب الدين. ولو سبق إقراره لصاحب الدين صار له جميعه ولم يعتق شيء منه.

فرع آخر

إذا قال: نصف فلان ابني أو أخي هل يكون إقراراً بالنسب؟ قال والدي رحمه الله: يحتمل وجهين.

فرع آخر

لو قال: فلان أخي ثم قال: أردت به الأخوة من الرضاع قال والدي رحمه الله: يجب أن لا يقبل لأن اللفظ وإن كان محتملاً فالأظهر من محتمليه الأخوة من جهة النسب ولهذا لو قال: أردت به أخوة الإسلام لم يقبل وإن كان الله تعالى قد قال: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠].

فرع آخر

لو ادعى زوجية صغيرة في يده قال ابن الحداد: يقبل، وقال غيره: لا يقبل بخلاف الرق والنسب والفرق أنه هناك يدعي ملك رقبة [١٥٤/أ] ويده عليها ثابتة، وها هنا يدعي منفعة البضع ولا يثبت اليد عليها.

فرع آخر

لو قال لعبده وهو أكبر سناً منه: أنت ابني لا يقبل ولا تقع الحرية به، وقال أبو

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٠٤).

حنيفة: يعتق. ولو كان العبد صغيراً ولكنه معروف النسب من غيره فقال: أنت ابني هل يعتق؟ وجهان لأنه يحتمل أن يكون ابنه.

مسألة[(١)]: قال: وقال فِي المرأةِ تقدمُ من أرضِ الروم ومعهَا ولدٌ فيدعيهِ رجلٌ بأرضِ الإسلامِ أنهَ ابنهِ.

الفصل

وهذا كما قال: إذا قدمت المرأة من أرض الروم ومعها صبي فادعى رجل بأرض الإسلام وقال: إنه ابني وكان الصبي مجهول النسب ثبت نسبه منه لأن ذلك ممكن بأن يكون خرج إلى بلد الروم، أو جاءت المرأة إلى بلد الإسلام وهذا كما نقول: لو تزوج بامرأة وغاب عنها أو لم يغب فأتت بولدٍ قبل أن تزف إليه لستة أشهر بعد العقد يلحقه الولد لإمكان اجتماعهما، ولو تزوجها بحضرة الحاكم وطلقها في الحال ثلاثاً ثم أتت بولد لستة أشهر بعد العقد يلحقه الولد لإمكان اجتماعهما من حين العقد لم يلحق به لأن الوطء لهذا العقد غير ممكن ها هنا.

وقال أبو حنيفة: يلحق به لوجود العقد وهذا خلاف ظاهر لأنه منفي عنه قطعاً ويقيناً فيستحيل الحكم بثبوت نسبه، فإن قال قائل: عند الشافعي لا يثبت النسب في موضع من المواضع إلا باحتمال وقوع الوطء فكيف أثبت النسب ها هنا مع قوله لا يعرف أنه خرج إلى أرض الروم؟

قلنا: لم يُرد الشافعي به أن هذا الرجل لم يدخل الروم قط، ألا ترى أنه لم يقل يعرف أنه لم يخرج إلى أرض الروم بل قال: لم يكن يعرف أنه خرج أي: ولم يعرف أنه لم يخرج والاحتمالان موجودان وهذا من الإمكان وهو كالاحتمالين فيما ذكرنا إذا تزوج بامرأةٍ وغاب عنها، أو لم يغب ولم يُعرف الزفاف. ولو تيقنا أنه لم يصل إلى تلك [١٥٤/ب] البلدة بأن شاهدناه طول عمره لم يغب عنا أو غاب عشرة أيام لا يتأتى في مثلها الخروج إلى تلك البلدة بحالٍ وثبت أن المرأة لم تخرج أيضاً من تلك البلدة إلى الآن لم يثبت النسب هكذا ذكر جماعة أصحابنا وهو الصحيح. وقال أبو حامد: ويمكن أنه بعث بمائِهِ إليها فاستدخلته وعلقت منه فيثبت النسب به أيضاً قال: ولا اعتبار بما يقول الأطباء أن الماء إذا برد لا يخلق منه الولد لأن هذا مظنون والبيض يبرد ويخلق من الفرخ والنسب يلحق بأدنى الإمكان. وهذا غير صحيح. وقد قال صاحب «الحاوي»[(٢)]: ما ذكره تعليل قبيح ومذهب شنيع لأنه وطء وإحبال بالمراسلة ثم حيث حصل الإمكان لو قالت المرأة: ليست بولدك لا يلتفت إلى قولها لأن النسب حق الولد وقد أقر به الزوج.

---

(١) انظر الأم (٣/٢٨).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٠٥).

فرع

لو بلغ هذا الابن وأنكر الأبوة قد ذكرنا أنه لا يسمع قوله وقال القفال: إنما لا يسمع قوله إذا شاهدنا فراشاً وولادة على فراشه، فأما إذا لم نشاهد ذلك كما في هذه الصورة فيه قولان: والأقيس أنه يسمع قوله والقول قوله أنه ليس بابن له. والقول الثاني: أنه لا يسمع قوله لأن فيه نقض الحكم السابق. قال: وكذلك الحكم في الرق إذا قال: هذا الصغير عبدي فبلغ العبد وأنكر هل يقبل إنكاره؟

قولان والأصح أنه يقبل وأصل المقولين أن اللقيط في دار الإسلام إذا حكمنا بإسلامه بظاهر الدار فبلغ وامتنع من الإسلام هل يجعل مرتداً يقتل؟ فيه قولان وهذا غريب والمشهور ما سبق.

مسألة(١): قال: وإذا كانتْ له أمتانِ لا زوجَ لواحدةٍ منهما.

الفصل

وهذا كما قال: صورة المسألة أن يكون للرجل أمتان فولدتا ولدين فأقر السيد بأحدهما لا بعينه يلحقه في الجملة ويعتبر فيه شرطان:

أحدهما: أن لا يكون لهما زوج فإنه إن كان لكل واحدةٍ منهما زوج يلحق الولد بالزوج عند الإمكان دون السيد.

والثاني: [١٥٥/أ] أن لا يكون أقر بوطئهما ولا بوطء واحدةٍ منهما فإنه إذا أقر بوطئ أمته تصير فراشاً له عندنا ويلحقه ولدها بالإمكان من غير إقرارٍ بالولد. ثم إذا وُجد الشرطان وأقر على ما ذكرنا لحقه نسب واحدٍ منهما لا بعينه ونرجع إلى بيانه فنقول له: عين الذي هو ابنك فإن عينه كان حراً. وقلنا له: كيف استولدتها؟ فإن قال: استولدتها في ملكي فقد أقر بأن الولد حر الأصل وأنه لا ولاء عليه وأن الجارية أم ولده تعتق بموته، وإن قال: استولدتها بوطء شبهةٍ فالولد حر الأصل وهل تصير أم ولده؟ قولان. وإن قال: استولدتها في نكاحٍ فقد أقر بأن الولد قد مسه الرق وأنه عتق عليه وله ولاؤه وأن الجارية ليست بأم ولده. وإن ادعت الأخرى أن المستولدة هي فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف سقطت دعواها ورقت ورق ولدها. وإن مات قبل أن يُعيّن وخلَّف وارثاً رجعنا إلى تعيينه، فإن عينه كان بمنزلة تعيين المورث ونسأله كيف استولدها في ملك اليمين أو في وطئ الشبهة أو في النكاح على ما بيناه، فإذا أقر به عملنا عليه. وإن قال الوارث: لا أعلم كيف استولدها؟ اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: ظاهر ما قال الشافعي هاهنا: أنه يحمل على أنه استولدها في ملك اليمين ويحكم لها بالحرية لأنه أقر بولدها وهي في ملكه. وقال أبو إسحاق وجماعة: وهو الأصح قياساً لا يحكم لها بالحرية وهي رقيقة لأن الأصل الرق، ويحتمل أن يكون الاستيلاد

(١) انظر الأم (٣/٢٨).

في النكاح فلا نوقع العتق بالشك. وإن قال الوارث: لا أعلم أيهما ابنه فالقول قوله مع يمينه إذا ادعى عليه أنه يعلم. ثم قال الشافعي: أرى القافة لأنه لا فرق بين أن يتردد الولد بين والدين وبين أن يتردد فلا يدري أيهما ولده. فإن قيل: إذا كان [١٥٥/ب] المقر ميتاً كيف يرى القافة؟

قلنا: يجوز أن يكون القائف رأى المقر في حياته أو قبل دفنه وإن لم يكن شاهد قط نظر إليهما وإلى عصبة المقر الميت مثل أبيه وأخوته وأعمامه فيجد فيهم الشبه ثم الاحتياط للحاكم إذا رجع إلى القافة أن يستحضر جماعة منهم. ولهذا ذكرهم الشافعي بلفظ الجماعة ولو اقتصر على واحدٍ منهم ففيه خلاف بين أصحابنا والمشهور جوازه لأن القائف يعتمد الاجتهاد وإلحاق الشبه بالأصل فصار كالحاكم. ثم إذا ألحق القائف به أحدهما ورثناه منه لأن النسب إذا ثبت استند ثبوته إلى حالة الحيرة، ثم إذا جعلنا الولد ولده جعلناها أم ولده وعتقت عليه على ما قال الشافعي. وصور الشافعي إذا كانت الولادة في ملكه لأنه قال: وإذا كانت أمتان لا زوج لواحدةٍ منهما فولدتا ولدين فنفى عنهما الزوج ثم أثبت الولادة في الملك بحرف التعقيب وهو قوله: فولدتا ولدين. ثم الولد الثاني الذي لم يلحقه القافة به رقيق موروث وأمه رقيقة. وإن أشكل على القافة أو لم يكن قافة فإنه لم يجعل واحد منهما ابنه كان الإلحاق بعد الموت مع عدم القافة لا يتصور إلا بالانتساب والانتساب بعد البلوغ حيث يتصور الانتساب، وفي هذه المسألة لا سبيل إليه بعد البلوغ أيضاً.

فإن قيل: لِمَ قلتم هكذا؟ وأي فرق بين هذه المسألة وبين رجلين تنازعا مولوداً وفقدت القافة فبلغ الغلام أمرتموه بالانتساب إلى واحد منهما؟. قلنا: الفرق أن في تلك المسألة يتيسَّر الانتساب لأنه إذا راجع نفسه وتأمل دواعيها إلى أحدهما بما بينه وبينه من القرابة والأبوة أمكنه الانتساب وكذا الاعتماد على قوله إذا انتسب وها هنا إذا أمرناهما بالانتساب تعذر الفصل إذ لا خيار بين أحد أمرين إما أن ينتسبا جميعاً إليه فلا يكون أحدهما أولى من الثاني، أو ينتسب أحدهما فيحتمل أن يكون المنتسب غير ولد وغير المنتسب ولداً. [١٥٦/أ].

فإن قيل: هناك أيضاً إذا انتسب إلى أحدهما احتمل أن يكون الذي انتسب إليه غير والدٍ والذي لم ينتسب إليه والد.

قلنا: إذا أمرنا الولد بالانتساب إلى أحد المدعيين فلا بد له من أن ينتسب إلى أحدهما وليس له الانتفاء عنهما جميعاً، ولا الانتساب إليهما جميعاً. وقوله: أصل في نسبه فإن نسبه حقه فيمكننا تعليق الحكم بقوله ونتبين فائدة أمرنا إياه بالانتساب فلذلك كلفناه الانتساب فأما الولدان والوالد واحدة فلا فائدة في أمرنا إياهما بالانتساب وكان الأمر به في الابتداء محالاً لما كان الحكم به في الانتهاء محالاً. فإذا ثبت هذا أقرعنا بين الولدين لإثبات الحرية في أحدهما لا لإثبات النسب، فإن النسب لا يثبت بالقرعة فأيهما خرج سهمه أعتقناه لأن السيد إذا قال: أحدهما ولدي فقد أقر بشيئين لذلك

الولد بنسبه وحريته، وقد تعذر إثبات النسب وأمكن إثبات الحرية بالقرعة. وهذا كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة قد يثبت المال دون القطع. وقال ابن خيران رحمه الله: يصير بالقرعة ابناً حراً لأن الحرية تثبت له بالولادة فلم يجز أن يرتفع أصلها ويثبت حكمها. وهذا غلط لأن القرعة لا تدخل لتميز الأنساب المشتبهة فتدخل التمييز الحرية المشتبهة بدليل أنه لو تنازع رجلان في ولدٍ لا يقرع بينهما في نسبه. ثم إذا حكمنا بحرية الولد بالقرعة حكمنا بحرية واحد، لأنَّا نعلم يقيناً أن واحدةً من الأمتين أم ولده تعتق بموته فأولاهما هذه. ثم هل يوقف ميراث ابنٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يوقف وهو اختيار المزني لأنا تيقنا أن أحدهما ابنه وإن جهلنا عينه.

والثاني: لا يوقف وهو ظاهر المذهب لأن وقف الميراث إنما يكون في أمر معلوم أشكل حاله ويرجى زواله فلا يصح وقفه كما لا يوقف الميراث في الأخوين إذا غرقا ولا يدرى أيهما مات أولاً وهذا [١٥٦/ب] اختيار القاضي الطبري وجماعة رحمهم الله. فعلى هذا يكون الميراث كله للوارث المعروف نسبه إن كان أو لبيت المال إن لم يكن. وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: أحد هذين ولديّ عتق من كل واحد منهما نصفه ولا يرثان شيئاً ويستسعى كل واحد منهما بعد بلوغه في نصف قيمته فيؤدي ويعتق الكل. وقال ابن أبي ليلى كما قال أبو حنيفة وزاد بأن قال: هما يرثان ميراث ابن لكل واحد منهما نصفه يستعين به عند الاستبطاء على أدائه للعتق.

مسألة(١): قال: «وسمعتَه يقولُ: لو قالَ عندَ وفاتِهِ لثلاثةِ أولادٍ لأمتِهِ: أحدَ هؤلاءِ ولدي».

الفصل

وهذا كما قال: هذه المسألة والتي قبلها سواء، وإنما تختلفان في الصورة فالمسألة الأولى ولدان من أمتين، والمسألة الثانية ثلاثة بنين من أمةٍ واحدةٍ فأقر بأحدهم ولم يكن تقدَّم منه إقرار بوطء، ولم يكن لها زوج على ما بيناه فإنه يطالب بالتعيين، فإن قال: هو الأكبر حكمنا بحريته وثبوت نسبه منه، وسألناه عن الأم كيف استولدها؟ فإن قال: استولدتها في ملكي فقد أقر بأنها علقت منه بحرٍّ في ملكه فتكون أم ولد له. وقلنا له: ما تقول في الآخرين؟ فإن قال: هما مني ألحقناهما به، وإن قال: ليسا مني وإنما أتت بهما من زوج أو زِناً حكم بأنهما مملوكان له ومنع من التصرف فيهما بما يزيل ملكه عنهما لأنهما ابنا أم ولده فيكون حكمهما حكم الأم ويعتقان بعتقها.

ومن أصحابنا من قال: فيه وجهان: **أحدهما**: هذا. **والثاني**: أنهما مملوكان على الرق لا يعتقان بعتق الأم بموت السيد لأنه يمكن أن يكون الابن الأكبر ابنه منها والأوسط والأصغر لم تثبت لهما حرمة الاستيلاد بأن يطأ الراهن جاريته المرهونة من دون إذن المرتهن فتأتي بولد يكون الولد حراً ولا يمنع بيعها في حق المرتهن في أحد

(١) انظر الأم (٣/ ٢٩).

القولين، فإذا بيعت وزوَّجها المشتري فأتت بولدين من زوجها أو زنت [١٥٧/أ] فأتت بولدين فاشتراهما الراهن مع الولدين بعد ذلك صارت أم ولد له بالوطء المتقدم وولداها مملوكان له ولا يجوز إثبات الحرية بالشك، كما لا يجوز إثبات النسب بالشك. ولذلك قال في القديم: لو وطئ جارية غيره بالشبهة فولدت منه ولداً حراً ثم زوجها المالك فأتت بولدين من زوجها أو زنت فأتت بولدين ثم اشتراهم الواطئ بالشبهة صارت أم ولده بالإحبال المتقدم وكان الولدان مملوكين لا يعتقان بموته وهذا لأنها ولدتهما في حالٍ لم تكن فيها أم ولد. وإن أقر بالأوسط ثبت نسبه منه وكان الأكبر مملوكاً وسئل عن الأصغر فإن قال: استولدتها في النكاح لم تصر أم ولده وله أن يتصرف فيها. وإن قال: استولدتها بوطء شبهةٍ ففيه قولان على ما ذكرنا من قبل.

وقال في «الحاوي»[1]: إذا عين الأكبر وقال: وطئتها في ملكي صار حراً وارثاً، وهل يلحق به الأوسط والأصغر؟ وجهان: **أحدهما**: يلحقان به ويصير الثلاثة كلهم أولاداً يرثونه لأنها بالأول صارت فراشاً فلحق كل ولدٍ جاءت به من بعده. **والثاني**: يلحق به الأكبر دون الأوسط والأصغر لاحتمال أن يكون وضعت الأول في ملكه ثم بيعت عليه في رهنٍ فولدت الأوسط والأصغر من زوج ثم اشتراها والولدين معاً [فصار لحقوقهما به شكاً على تجويز مترجح] والأنساب لا تلحق بالشك. فإذا قلنا بهذا الوجه الثاني هل يكونان في حكم أم الولد يعتقان بموت السيد؟ وجهان على ما ذكرنا. وإن مات قبل البيان كان الرجوع إلى بيان الورثة على ما ذكرناه. فإن عين الأصغر تعين نسبه وحريته، وسألناه عن الولادة ليخبرنا بما [١٥٧/ب] يعلمه من ذلك لا باجتهاده فإن قال: لا أعرف قد ذكرنا وجهين، وظاهر النص أنه يحمل على الاستيلاد بالملك، وإن عين الوارث الأوسط تعين، فإن قال: استولدها في الملك قال: فالولد حر الأصل والأمة أم ولده والأكبر مملوك، وفي الأصغر وجهان على ما ذكرنا، هكذا ذكره أصحابنا.

وقال أبو حامد: الابن المعروف في هذه المسألة لا يقوم مقام الأب في البيان، ولهذا لم يعلق الشافعي رحمة الله عليه ببيانه، وهذا لأن المقصود إثبات النسب والنسب إنما يثبت بإقرار جميع الورثة وليس هذا الابن جميع الورثة فإن الميت لم يمت حتى اعترف بالابن الثاني وهذا على ما ذكر رحمه الله، وهكذا في المسألة قبلها وهو سهو من أصحابنا والله أعلم.

ثم اعلم أن القائف مستعمل في هذه المسألة كما في المسألة الأولى، ولم يذكر الشافعي ها هنا اكتفاء بما ذكر في الفصل الأول فإن ألحقت القافة به الأصغر ثبت نسبه منه وورث ونظر في إقرار المقر فإن قال: أحدهم ولدي استولدتها في ملكي صارت أم ولده وعتقت في موته ورق الأكبر والأوسط. وإن كان قال: استولدتهما في نكاح فهي

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/١٠٨).

مملوكة وقد ورث الابن جزءاً منها وعتق عليه ولا يقوم عليه الباقي لأنه دخل في ملكه بغير اختياره. وإن كان قد أطلق ولم يبين فعلى الاختلاف الذي ذكرنا. وإن ألحقت القافة به الأكبر ثبت نسبه منه وعتق وورثه ونظر في إقراره على ما ذكرنا.

وإن ألحقت القافة به الأوسط حكمنا بحريته ونسبه وكان الأكبر رقيقاً وفي الأصغر وجهان إذا قال: كنت استولدتها في ملكي على ما ذكرنا. وإن ألحقت القافة به اثنين من الثلاثة لم يلحقا به لأنه أقر بواحدٍ منهم ولكن خرج من نفته القافة [١٥٨/أ] منهم أن يكون في حكمهم وصار حكم النسب متردداً بين الاثنين من غير تعيين ولا يستفاد بهذه القيافة إلا خروج نسب المنفي منهم والحكم برقه من بينهم. وإن لم تكن قافة أو كانت فأشكل أقرعنا على ما ذكرنا للحرية فإن خرجت القرعة على الأكبر عتق، وهل تصير أم ولده؟ رجعنا إلى إقراره كما بيناه، وهل يعتق الأوسط والأصغر؟ وجهان على ما ذكرنا فقس إذا خرجت القرعة على الأوسط والأصغر.

وقال في «الحاوي»[(١)]: إنما يقرع بين كلها إذا قال: وطئتها في غير ملكي ومات قبل البيان فالجارية على الرق ولا يثبت نسب واحد منهم ولكن يقرع للحرية، فإذا خرجت القرعة على أحدهم عتق وحده ورق الآخران بلا خلاف. وإن قال: وطئتها في ملكي ففي ثبوت نسب الأصغر وجهان: **أحدهما**: يثبت إذا قلنا: ثبوت نسب أحد الثلاثة ببيان المقر أو القافة يوجب ثبوت نسب من دونه لأن الأصغر على هذا الوجه ثابت النسب في الأحوال كلها، قال ابن سريج رحمه الله: وهذا مذهب المزني رحمه الله وإنما حذفه الكاتب من كلامه فعلى هذا تسقط القرعة بين الأخوين ويرقان.

والثاني: لا يثبت نسب الأصغر إذا قلنا: نسب أحدهم لا يوجب ثبوت نسب من دونه. فعلى هذا هل يعتق الأصغر؟ وجهان: **أحدهما**: يعتق إذا قلنا: ثبوت نسب أحدهم يجعل من دونه ولد أم ولد فعلى هذا تسقط القرعة بين الأخوين ويرقان. **والثاني**: لا يعتق إذا قلنا: ثبوت نسب أحدهم لا يجعل من دونه ولد أم ولد فعلى هذا يقرع بين الثلاثة ليعتق أحدهم بالقرعة تمييزاً للحرية، فإذا قرع أحدهم عتق وحده ورق من سواه والأم حرة في الأحوال كلها لأنها أم ولد بأحد الثلاثة، ولا يرث من عتق بالقرعة لأن نسبه لم يثبت. فإذا تقرر هذا [١٥٨/ب] اعترض المزني رحمه الله على هذه المسألة اعتراضين:

أحدهما: على الميراث. **والثاني**: على الحرية فقال: في الميراث يلزمه على قوله المعروف أن يجعل لهذا الابن المجهول من هؤلاء الثلاثة مورثاً موقوفاً وهو نصف ماله ويكون النصف للابن المعروف لأنَّا بينا أن أحدهم ابنه وإن جهلنا عينه كما قال الشافعي: أحدهم حر وإن لم نعرف عينه، ولا يجوز بيع جميعهم. وكما قال فيمن طلق نساءه إلا واحدة ثلاثاً ثلاثاً ولم يبين يوقف ميراث واحدةٍ منهن حتى يصطلحن هكذا ها

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١١٠).

هنا. قلنا: قد بينا فيما مضى أن في وقف الميراث وجهين:

أحدهما: يوقف كما قال المزني ومعنى قول الشافعي: ولا ميراث له أي في الحال لا يتعجل قسطه ما لم يبن سببه.

والثاني: لا يوقف وهو ظاهر كلام الشافعي وهو المذهب لذوات البيان ولا يكون علمنا بأن فيهم ابناً موجباً لوقف ميراثه عند ذوات البيان كالعربي إذا مات مجهول العصبة لا يوقف ميراثه، وإن علمنا أن له في العرب عصبةً.

وعلى هذا الوجه الثاني وحكم ثبوت نسب الأصغر في أحد الوجهين فالتركة بينه وبين الابن المعروف. وإن لم يحكم بثبوت نسب الأصغر فالتركة كلها للابن المعروف. وإن قلنا بالوجه الأول أنه يوقف الميراث يوقف نصف التركة وكان نصفها للابن المعروف إن لم يحكم بثبوت نسب الأصغر، وإن حكم بثبوته كان بينهما. وأما الجواب عن احتجاج المزني بالحرية قلنا: الفرق أنا وجدنا إلى إثبات الحرية سبيلاً بالقرعة المشروعة لها وما وجدنا إلى إثبات النسب سبيلاً، وإذا لم يثبت النسب لم يثبت الميراث.

وأما الجواب عن مسألة الطلاق فالفرق أن النكاح كان مستيقناً وهو سبب الميراث وقد استيقن من نسائه واحدةً فوقفن الميراث ليتبين سببه إلى أن تتعين المستحقة منهن وها هنا النسب سبب الميراث ولم نجد إلى إثباته سبيلاً. فاستحال إثبات [١٥٩/أ] الإرث قبل إثبات سببه. وأيضاً إيقاف الميراث على المعروف للمجهول النسب يقتضي أن يرث المعروف النسب من المجهول النسب ونحن لا نورثه منه فلا نوقف الميراث عليه لمن لا نورثه منه، وليس كذلك ورثة الميت المطلق زوجته لأنهم لا يرثون الزوجة إن ورثت فلهذا أوقفنا الميراث عليهم حيث لم يسقط لهم حق. وأيضاً إذا وقفنا ميراث زوجةٍ جاز أن تصطلح الزوجات عليه أن الزوجة إحداهن وإذا وقفنا للوارث من الأولاد لم يكن لهم أن يصطلحوا على أن أحدهم الوارث ويخرج الباقون أنفسهم من النسب لأن أحداً لا يملك إخراج نفسه من النسب. وأما الاعتراض الثاني قال: وأنا أقول في الثلاثة الأولاد إن كان الأكبر من الثلاثة هو الابن فهو حر، والأوسط والأصغر حران لأنهما ابنا أم ولد، وإن كان الأوسط هو الابن فهو حر والأصغر حر بأنه ابن أم ولد، والأكبر رقيق لأنه ولد قبل الاستيلاد. وإن كان الأصغر هو الابن فهو حر بالبنوة، فيجب بهذا التقسيم أن يكون الولد الأصغر حراً بكل حال لا شك فيه، وكيف أدخله الشافعي في القرعة؟ وكيف أرقه إذا خرجت عليه قرعة الرق؟. ثم إن المزني اتبع هذا التقسيم تقريراً لكلامه من وجه آخر فقال: حرية الأوسط ممكنة في حالين ويرق في حال وحرية الأكبر ممكنة في حالٍ ويرق في حالين، ويمكن أن بكونا رقيقين للابن المعروف وللابن المجهول نصفين، ويمكن أن يكون الابن هو الأكبر فيكون الثلاثة أحراراً، وإذا عرفت تقسيم المزني عرفت هذا التقرير وأنه تكرير لذلك الكلام بعبارة ثانية، ثم لما أثبت حرية الأصغر تكلم في تفريع وقف الميراث كما وقف من قبل

فقال: فالقياس عندي على معنى قول الشافعي في الوقف إذا لم أدر أنهما حران، أم عبدان، أم عبد وحران، أن يوقفا أو ميراث ابن حتى [١٥٩/ ب] يصطلحوا معناه: يدفع إلى الابن المعروف نصف الميراث ويحكم بحرية الابن الأصغر ويوقف نصف الميراث للابن المجهول من هؤلاء الثلاثة.

قلنا: قد قطعت القول بحرية الأصغر مع اكتمال رقه على ما ذكرنا من المسألتين، وإذا اشتراها بعد الاستيلاد لا تصير أم ولد عندنا خلافاً لمذهبك ومذهب أهل العراق.

ومن أصحابنا من قال: الأصغر حر بيقين إلا أنا نقول: يقرع بينهم فإن خرجت القرعة على الأكبر بالحرية أعتقته وأعتقت الآخرين، وإن خرجت على الأوسط أعتقته وأعتقت الأصغر فتكون فائدة القرعة عتق غير الصغر فسقط السؤال. وأما الذي اختار لنفسه من وقف الميراث قد ذكرنا فيه وجهين.

وروي عن المزني أنه اختار لنفسه مذهباً آخر وهو أن يلحق به الأصغر ويوقف الأكبر والأوسط لأنه يجوز أن يكونا ابنين له ويدفع إلى الابن المعروف ربع الميراث ويدفع إلى الصغير ربع الميراث ويوقف النصف للأكبر والأوسط وهذا في بعض نسخ المزني. وهذا غلط لأن المقر لم يقر إلا بنسب واحد من الثلاثة وأمكن ما قاله على ما بيناه فلم يجز أن يلحق به أكثر منه، ولا أن يوقف الميراث لأكثر من واحد.

مسألة(١): قال: «وتجوزُ الشهادةُ أنهمْ لا يعرفونَ لهُ وارثاً غيرَ فلانٍ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا شهد رجل على رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع دعواه حتى يعين سبب ميراثه وقرابته لأنه يجوز أن يعتقد أنه يرثه بالحكم والحاكم لا يرى ذلك. ثم إذا بين وسمعت دعواه لا تقبل إلا ببينةٍ ولا يقبل إلا شاهدان ذكران لأن النسب لا يثبت بشاهدٍ وامرأتين ولا بشاهد ويمين. ولو شهدا أنه وارثه لم تسمع شهادتهما حتى يذكرا سبب ميراثه كما ذكرنا. ولو بينا فقالا: نشهد أنه ابنه أو أخوه أو عمه نُظر في الشاهدين، فإن كانا من أهل المعرفة الباطنة بالميت فشهدا أن هذا [١٦٠/أ] ابنه أو أخوه ولا نعلم وارثاً غيره قبلت شهادتهما ويسلم المال إلى المشهود له، ولا يطالب بإقامة الكفيل. وإن كانا من أهل المعرفة الظاهرة قبلت شهادتهما على إثبات ميراث المشهود له، ولا تقبل شهادتهما على نفي غيره ونظر في الوارث الحاضر فإن كان ممن له فرض مقدر مثل الزوجين أو الأبوين أو الجدة فإن الحاكم يدفع إلى المرأة مقدار حقها بيقين وهو ربع الثمن عائلاً لأنه يجوز أن يكون له ثلاث نسوة غيرها وأبوان وبنات فيكون للنسوة الثُّمُن، وللأبوين السُّدُسان، وللبنات الثُّلُثان والفريضة من أربعة وعشرين وتعول بثلاثة فتصير من سبعة وعشرين. وإن كان أباً أو أماً أو جدةً فله السُّدُس عائلاً على ما بيناه، وإن كان الحاضر ممن لا فرض له مقدر ولا يحجب عن الميراث

(١) انظر الأم (٣/ ٣١).

مثل الابن فإن الحاكم لا يسلم إليه المال في الحال حتى يكتب إلى البلاد التي كان دخلها الميت وسُئل عنه فإذا فعل ذلك فلم يظهر له وارث سوى المشهود له يسلم إليه المال. وإن كان المشهود له ممن يحجب عن الميراث فالأخ والعم.

قال أبو إسحاق: لا يدفع إليه شيء لأن ميراثه مشكوك فيه فلا يدفع بالشك. وقال غيره من أصحابنا: وهو الصحيح يدفع إليه الميراث كما قلنا في الابن لأن سؤال الحاكم وبحثه ظاهر في أنه لا وارث له سواه فجرى ذلك مجرى أن تشهد البينة أنه لا نعلم له وارثاً سواه. ثم إذا دفعنا المال إلى هذا الوارث.

قال الشافعي: ها هنا يستحب أن يؤخذ منه كفيل لئلا يظهر وارث آخر فنكون قد احتطنا له. وقال في الدعوى والبينات: لا أعطيه شيئاً إلا بكفيل، فقيل: قولان، وقيل: وجهان؛ والقولان أولى لما ذكرنا والصحيح أنه احتياط. وقيل: القولان في غير الابن، فأما الابن يدفع إليه من غير كفيل وهو ضعيف. ولو أن الشهود قطعوا بشهادتهم وقالوا: لا وارث له غيره وكانت شهادتهم مقبولة على معنى [١٦٠/ب] لا نعلم له وارثاً غيره، وقد يطلق الرجل هذا اللفظ ومعناه العلم، ولو أطلقوا على الإحاطة وقال: نشهد على أن لا وارث له قطعاً وإحاطة كان هذا منهم خطأ ولكن لا ترد شهادتهم لأنه يؤول بهم إلى العلم ونهاهم الحاكم عن مثل هذا القطع.

وقال أبو حنيفة: القياس أن ترد شهادتهم لأنهما كذبا ولكن لا أردها استحساناً وهذا لا يصح لأنه يؤول إلى العلم ويجري عندهم مجرى القطع كقول عائشة رضي الله عنها: «ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً» تعني في علمنا وقال ابن أبي ليلى: لا يدفع إليه المال حتى يقطع الشهود أن لا وارث له سواه. وهذا غلط لأن القطع بذلك لا يمكن لجواز أن يكون استولد ولداً سراً، وإنما يمكن الرجوع إلى ظاهر الحال فإن كان عالماً بسفره ومقامه لا يخفى عليه وارثه في الغالب فيحكم بشهادته إذا قال: لا أعلم. ولو قال: بلغنا أن له وارثاً آخر لا يجوز للقاضي أن يقسم الميراث مع الجهالة بعددهم حتى يعلم كم هو. وهل يدفع إلى الحاضر نصيبه؟ على ما ذكرنا. فإن تطاولت المدة ولم يثبت عند القاضي عدد الغائبين طولب الحاضر بكفيل حتى يتكفل بالميراث لأنا لا نأمن من أن ينصرف من الغيبة وارث سواه وقد قلنا في يد المدفوع إليه. فإن قال قائل: كيف عطف الشافعي قوله: فإن تطاول ذلك دعي الوارث بكفيل على قوله: إن قالوا: بلغنا أن له وارثاً غيره؟ لأن الشهود إذا قالوا: بلغنا أن له وارثاً غيره فالواجب على القاضي أن لا يدفع جميع الميراث إلى الحاضر وإن جاءه بالكفيل قلنا: معنى قول الشهود: بلغنا أن له وارثاً غيره: أن لا نتحقق ذلك ولكنا قد سمعناه ولا نشهد عليه وقد يقرع سمع الرجل مما لا يتحققه ثم لا يكون الخبر صدقاً وربما يكون كذباً فتوقف القاضي لاحتمال الصدق فلما تطاولت المدة وانتشر خبر وفاة المقر في الأقطار لم يظهر [١٦١/أ] وارث خفي غلب على قلب الحاكم أن ما بلغهم لم يكن له حقيقة فلذلك أقدم على القسمة واحتاط بالكفيل.

فرع

إذا مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بدين على أبيه وأنكر الآخر، نُظر فإن كان المقر عدلاً جاز أن يقضي بشهادته مع شاهد آخر، أو مع امرأتين، أو مع يمين المدعي. وإن لم يكن عدلاً حلف المنكر ولم يلزمه شيء. وأما المقر ففيه قولان: **أحدهما**: يلزمه كل الدين في حصته وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وهو اختيار ابن سريج رحمه الله لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب قضاءه من جهة المقر. **والثاني**: وهو الصحيح: لا يلزمه إلا بقدر حصته، لأنه لو لزمه بالإقرار كل الدين لم تقبل شهادته بالدين لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضرراً.

فرع آخر

لو قال: عليّ ألف أخذته منه قال المتقدمون من أصحابنا: هو كما لو قال: دفعه إليّ لو فسره بالوديعة تقبل وقال أبو حنيفة: لا يقبل لأن الأخذ يقتضي الغصب ظاهراً. قال القفال: يحتمل أن يكون هذا مذهبنا.

فرع آخر

قال صاحب «التلخيص» رحمه الله: ثلاثة أحوال في الذمة لا يجوز مطلق الإقرار بأنها لغيرهم الصداق، وعوض الخلق، وأرش الجناية عن البدن قال أصحابنا: هذا لأن بضع غير ذات الزوج لها فابتداء ذلك عوضه بالنكاح لا يكون إلا لها وعند الخلع لا يكون إلا له. وكذلك الأرش الذي هو عوض جزء من البدن لا يكون إلا للمجنى عليه، فإذا أطلق عليه الإقرار أنها لغيره فهو كذب وإنما تصير لغيره بحوالة صحيحة على شروطها وليس في مجرد الإقرار ما يوجب ذلك. وقال القفال: «لم يبت» الوجه فقالت: المال الذي في ذمة الزوج من المهر لفلان من جهة أني أحلته على الزوج به بدين كان عليّ يصح، وإن أطلقت فقالت: هو لفلان ولم تفسر هل يصح الإقرار؟ قولان **أحدهما**: يصح لأن وجه الصحة محتمل، **والثاني**: لا يصح وهذان القولان مبنيان على أنه [١٦١/ب] لو أقرّ للحمل مطلقاً هل يصح أم لا؟ فيه قولان وحكى القفال عن صاحب «التلخيص» أنه قال: لو قالت: صداقي الذي تزوجني عليه لفلان فهو هبة لم تقبض، ولو قالت: بحق ثابت فأضافتها إلى نفسها إضافة تعريف ويكون إقراراً قال القفال: إذا لم تبين زوجها فهو على ما ذكرت من القولين. وإن فسرت بالحوالة كان صحيحاً. والله أعلم.

وهذا آخر كتاب الإقرار ويتلوه في التي تليه كتاب العارية

إن شاء الله تعالى والحمد لله حمد الشاكرين وصلاته

على خير خلقه محمد وآله الطاهرين.

كتاب الوديعة

قَالَ[1] الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلٌ وَدِيعَةً فَأَرَادَ سَفَراً فَلَمْ يَثِقْ بِأَحَدٍ يَجْعَلْهَا عِنْدَهُ فَسَافَرَ بِهَا بَرًّا أَوْ بَحْراً ضَمِنَ».

قال في الحاوي: أما استيداع الودائع فمن التعاون المأمور به، والإرفاق المندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنه، ولا تخن من خانك»[2].

وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «تقبلوا إلي بست أتقبل بالجنة» قالوا: وما هي يا رسول الله؟ قال: «إذا حدث أحدكم فلا يكذب وإذا اؤتمن فلا يخن، وإذا وعد فلا يخلف وغضوا أبصاركم، واحفظوا فروجكم وكفوا أيديكم»[3].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[4] وقد استودع رسول الله ﷺ ودائع القوم، وكان يسمى في الجاهلية لقيامة بها محمد الأمين، فلما أراد الهجرة إلى المدينة تركها عند أم أيمن ـ رضي الله عنها، وخلف علياً ـ عليه السلام ـ لردها على أهلها، ولأن بالناس إلى التعاون بها حاجة ماسة وضرورة داعية لعوارض الزمان المانعة من القيام على الأموال، فلو تمانع الناس فيها لاستضروا وتقاطعوا.

---

(١) انظر هامش الأم (٣/ ١٧٥).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤١٤)، وأبو داود (٣٥٣٤)، والترمذي (١٢٦٤)، والحاكم (٢/ ٤٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٢١٣٠٣)، والطبراني في «الكبير» (١/ ٢٣٤)، وفي «الصغير» (١/ ١٧١).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣٥٩)، والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٣٠١)، وقال الهيثمي: «وفيه فضال بن الزبير ويقال: ابن جبير وهو ضعيف».

(٤) أخرجه أحمد (٥/ ٨) والدارمي (٢/ ٢٦٢)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وابن الجارود (١٠٢٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٤٨٢)، وفي «معرفة السنن» (٣٦٧٩).

فصل

فإذا ثبت أن ذلك من التعاون المأمور به لم يحل حال من استودع وديعة من ثلاث أحوال:

أحدها: أن يكون ممن يعجز عنها، ولا يثق بأمانته نفسه فيها، فهذا لا يجوز له أن يقبلها.

والثانية: أن يكون أميناً عليها قادراً على القيام بها وليس غيره ممن يقوم بها فهذا ممن قد تعين عليه قبولها، ولزمه استيداعها، كمن تعين الشهادة على الشاهد إذا لم يوجد من يتحملها سواه، وكما يلزم الإنسان خلاص نفس يقدر على إحيائها إذا لم يوجد غيره، لأن حرمة المال كحرمة النفس.

والثالثة: أن يكون أميناً عليها، وقادراً على حفظها، وقد يوجد غيره من الأمناء عليها، فهذا مندوب إليه، وإن لم تجب عليه.

فصل

فإذا قبل الوديعة كان قبولها من العقود الجائزة له المقام عليها والرجوع فيها، وليس عليه إذا قبلها معرفة ما فيها، بل يجوز أن يستودعها وهو لا يعلم ما فيها، بخلاف اللقطة التي يلزمه معرفتها لما يلزمه من تعريفها، ثم عليه القيام بحفظها من حرز مثلها، فإن فرط كان ضامناً وإن لم يفرط فلا ضمان عليه، وحكي عن أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه أن المستودع إن اتهم في الوديعة ضمنها، استدلالاً بما روي أن رجلاً أودع عند أنس بن مالك ستة آلاف درهم، فسرقت من بين ماله، فتخاصما إلى عمر فقال: هل أخذ معها من ثيابك شيء؟ قال: عليك الغرامة[1]. فروي أن أنس بن مالك قال لابن سيرين وقد حمل معه رجل متاعاً إلى البصرة: يا أنس، احفظه كيلا تغرمه كما غرمني عمر، وهذا قول شاذ واضح الفساد، لرواية المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على المستودع ضمان»[2]. وروي أن رجلاً أودع عند جابر وديعة، فتلفت، فتحاكما إلى أبي بكر فقال: ليس على المؤتمن ضمان[3]، وهو قول منتشر من الصحابة لا يعرف بينهم فيه تنازع، ولأن تضمين الوديعة يخرج عن حكم التعاون وعقود الإرفاق، فأما أنس فإنما ضمنه عمر لتفريطه، فقد قيل: إنه دفعها إلى خادمه، وإلا فقد حرم الله تعالى صحابة نبيه ﷺ عن أن تتوجه إليهم تهمة.

فصل

فإذا تقرر ما وصفنا، فصورة مسألة الكتاب في رجل استودع وديعة فأراد سفراً،

---

(١) أخرجه بنحوه البيهقي في «الكبرى» (١٢٧٠٣).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٤١)، وفي إسناده عمرو بن عبد الجبار، يروي المناكير.

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٦٩٨).

فالوديعة لا تحبسه عن السفر، لأن النبي ﷺ لم يمتنع عن الهجرة لأجل ما كان عنده من الودائع، ولأن استدامة الوديعة غير لازم، وردها على مالكها متى شاء المستودع جائز، وإذا كان ذلك فعليه إذا أراد سفراً ومالكها حاضر أن يردها عليه.

فلو قال لمالكها: لست أدفعها إليك إلا أن تشهد على نفسك بقبضها ففي وجوب الإشهاد عليه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب، لأن قوله في الرد مقبول، فعلى هذا يكون المنع منها لأجل الإشهاد متعدياً، وهذا أصح الوجوه.

والثاني: أن إشهاد المالك على نفسه واجب، لأن يتوجه على المستودع يمين أو نوزع في الرد، فعلى هذا لا يكون بالمنع منها لأجل الإشهاد متعدياً.

والثالث: أن ينظر، فإن كان المالك قد أشهد على المستودع عند دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه عند ردها عليه، وإن لم يشهد عند الدفع لم يلزمه الإشهاد على نفسه عند الرد، وإن لم يردها على مالكها مع حضوره فلا يخلو حاله فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يسافر بها معه.

والثاني: أن يدفعها إلى غيره.

والثالث: أن يخلفها في حرزه.

فإن سافر بها ضمن، سواء كان سفره مأموناً أو غير مأمون.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إذا كان سفره مأموناً، استدلالاً بأن الذي عليه في الوديعة حفظها، فإذا حفظها في أي مكان كان من حضر أو سفر كان مؤدياً لحق الأمانة فيها، قال: ولأنه لما جاز أن يحفظها في أي موضع شاء من البلد إذا كان مأموناً كان له ذلك في غير البلد إذا كان مأموناً. والدليل على تعديه إذا سافر بها قول النبي ﷺ: «إن المسافر وماله على قلت إلا ما وقى الله»[(١)] يعني على خطر، وروي عنه ﷺ أنه قال: «السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم طعامه وشرابه ورقاده»[(٢)] ولأن السفر مخوف في الغالب، وأمنه نادر لا يوثق به. ولذلك يمنع السيد مكاتبه من السفر، ويمنع ولي اليتيم من السفر بماله، ولأن في السفر بالوديعة من التغرير بها إحالة بينها وبين مالكها بإبعادها عنه، وهذا عدوان، ولأن العرف في حفظ الودائع وإحرازها جاز في الأمصار دون الأسفار، فكان الخروج عن العرف فيها عدواناً، وليس بما استدل به من أن المقصود هو لحفظ الوجه، لأنه يلزمه مع الحفظ أن لا يخاطر بها ولا يغرر،

---

(١) أخرجه السلفي في «أخبار أبي العلاء المعري» كما في «تلخيص الحبير» (١٤٥٨)، وقال الحافظ: وقد أنكره النووي.

(٢) أخرجه البخاري (١٨٠٤)، ومسلم (١٧٩/ ١٩٢٧)، ومالك (٩٨٠)، وأحمد (٢/ ٢٣٦)، والدارمي (٢/ ٢٨٦)، وابن ماجه (٢٨٨٢).

وهو بالسفر مغرر ومخاطر.

وقوله: «إنه لما لم يختص حفظها بمكان من المصر دوم مكان فكذلك في السفر» فلا وجه له، لأن المصر يتساوى حكم أماكنه المأمونة، والسفر مخالف للمصر.

فصل

وإن دفعها مع حضور مالكها إلى غيره، لم يخل حال من دفعها إليه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدفعها إلى وكيل مالكها.

والثاني: أن يدفعها إلى الحاكم.

والثالث: أن يدفعها إلى أجنبي يستودعها إياها، فإن دفعها إلى وكيل مالكها لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون وكيلاً خاصاً في قبض ودائعه، فله دفعها إليه مع حضور المالك لأن يد الوكيل كيد الموكل.

والثاني: أن يكون وكيلاً خاصاً في غير قبض الوديعة، فهذا في حق الوديعة كالأجانب لا يجوز دفعها إليه، لأن الوكيل في شيء لا يكون وكيلاً في غيره.

والثالث: أن يكون وكيلاً عاماً في كل شيء، ففي جواز ردها عليه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في صحة الوكالة العام:

أحدهما: أنها لا تصح، فعلى هذا لا يجوز ردها عليه.

والثاني: تصح، فعلى هذا يجوز ردها عليه، فإن طالب المستودع الوكيل أن يشهد له على نفسه بقبض الوديعة منه لزم الوكيل الإشهاد بذلك على نفسه وجهاً واحداً، لأن قول المستودع مقبول على المودع فجاز أن لا يلزم الإشهاد، وقوله غير مقبول على وكيله، فلذلك لزمه الإشهاد، وسواء كان المستودع قد قبضها من المودع أو من وكيله في لزوم الإشهاد، وسواء كان الوكيل عدلاً أو فاسقاً في جواز دفعها إليه، لأن للمودع أن يوكل من شاء من عدل أو فاسق بخلاف الوصي.

فصل

وإن دفعها إلى الحاكم مع وجود المالك ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن، لأن مالكها رشيد لا يولى عليه.

والثاني: لا ضمان عليه، لأن يد الحاكم نائبه عن كل مالك، فعلى هذا إن دعاه المستودع إلى الإشهاد على نفسه بالقبض قبل الحاكم أنت بالخيار في الإشهاد على نفسك، أو في إعلام مالكها بالاسترجاع فإن أخذها واجب عليك، وأنت مخير في أيهما شئت.

فصل

وإن دفعها مع حضور مالكها إلى أجنبي ائتمنه عليها فاستودع إياها ضمنها، لأمرين:

أحدهما: أنه لا ضرورة مع حضور المالك إلى دفعها إلى غيره، فصار كالسفر بالمال.

والثاني: أن المالك رضي بأمانته دون أمانة غيره، فصارت يد من ائتمنه عليها يد غير مأذون فيها، فصارت متعدية، ولزم الضمان وكان مالكها مخير بين مطالبة المستودع الأول إن تلفت أو مطالبة الثاني.

وقال أبو حنيفة: له مطالبة الأول دون الثاني، ووافق في الغاصب إذا أودع أن للمالك مطالبة أيهما شاء، وهو دليل عليه في الوديعة لأنه ليس للمستودع أن يودع، كما ليس للغاصب أن يودع، فصار المستودع منها جميعاً يده غير محقة فلزمه الضمان، وسواء علم بالحال أو لم يعلم، لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء، فإذا ثبت أن له مطالبة أيهما شاء بغرمها، فإن أغرمها الثاني نظر، فإن علم بالحال لم يرجع بما غرمه على الأول، وإن لم يعلم ففي رجوعه عليه بغرمها وجهان.

وإن أغرمها الأول نظر فإن كان الثاني عالماً بالحال رجع الأول عليه بما غرم، وإن لم يعلم ففي رجوعه عليه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الغاصب إذا وهب ما غصبه ثم غرمه هل يرجع بالغرم على الموهوب له أم لا؟ على قولين:

وعلى مالك الوديعة أن يشهد على نفسه بقبض الهبة، لأنها مضمونة بخلاف قبض الوديعة التي هي غير مضمونة.

فصل

وإن لم يدفعها إلى أحد مع حضور مالكها وخلفها وسافر ضمنها وقال: إن خلفها مع أمواله لم يضمن، وهذا فاسد، لأن الحرز بغير حافظ لا يكون حرزاً، وتغريره بماله لا يكون في الوديعة عذراً، فهذا حكم الوديعة إذا كان المودع حاضراً، والله أعلم.

فصل

فأما إذا كان المودع غائباً عند إرادة المستودع فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون له وكيل في قبضها.

والثاني: أن لا يكون له.

فإن كان له وكيل فوكيله هو المستحق بقبضها، لأن يد الوكيل كيد الموكل ويكون الحكم في عدول المستودع إلى غيره كالحكم من عدوله عن المودع مع حضوره على ما ذكرنا من التقسيم والجواب، وإن لم يكن له وكيل فالمستحق لقبضها هو الحاكم، فإن دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه بالقبض، فإن عدل عن الحاكم مع كونه مأموناً فدفعها

إلى أمين ثقة ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا ضمان عليه، وهو ظاهر كلام الشافعي، لأن الأمين عليها يمكن أن يحاكمه المودع منها إلى الحاكم ويقيم البينة بما عنده ولا يمكن أن يفعل ذلك مع الحاكم.

والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبي علي بن خيران، وابن أبي هريرة يضمن، لأن اختيار الحاكم واختيار الأمين اجتهاد ولأن نظر الحاكم عام ونظر الأمين خاص، فإن لم يجد حاكماً، أو كان إلا أنه غير مأمون جاز أن يختار لها أميناً ثقة يستودعه إياها؛ لأنه لا يقدر على غير ذلك في حفظها، ولأن النبي ﷺ أودع ما خلفه من الودائع عند أم أيمن حين هاجر واستخلف علياً في الرد رضي الله عنه وهل يلزمه الإشهاد عند دفعها إليه أم لا:

أحدهما: يلزمه الإشهاد عليه خوفاً من تغير حاله وحدوث جحوده، فعلى هذا إن لم يشهد عليه ضمنها.

والثاني: لا يلزمه الإشهاد عليه، لأنه ينوب عن المالك، ولأن قول الأمين في الرد مقبول، فعلى هذا إن لم يشهد عليه لم يضمنها فإن لم يجد ثقة يستودعه إياها لم يخل حينئذٍ حال المصر والسفر من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المصر مخوفاً بغارة، أو حريق، والسفر مأموناً، فعليه أن يسافر بالمال معه، لأنها حال ضرورة هي أحفظ وأحرز، فإن تركها وسافر كان ضامناً، وإن سافر بها لم يضمنها.

والثاني: أن يكون المصر مأموناً والسفر مخوفاً، فعليه تركها في المصر على ما سنذكره، ولا يجوز أن يسافر بها، فإن سافر بها ضمن.

والثالث: أن يكون المصر مخوفاً والسفر مخوفاً، فلا يجوز أن يسافر بها لأنه إذا استوى الخوفان كان خوف السفر أعم.

والرابع: أن يكون المصر مأموناً والسفر مأموناً، ففي جواز السفر بها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والظاهر من كلام الشافعي: لا يجوز أن يسافر بها، فإن سافر بها ضمن، لأن السفر أخطر.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يجوز أن يسافر بها، ولا ضمان عليه، لاستواء الأمن في الحالين، وفضل حفظه لها بنفسه في السفر، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ دَفَنَهَا فِي مَنْزِلِهِ وَلَمْ يُعْلِمْ بِهَا أَحَداً يَأْتَمِنُهُ عَلَى مَالِهِ فَهَلَكَتْ

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٥، ١٧٦).

ضَمِنَ وَإِذَا أَوْدَعَهَا غَيْرَهُ وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عِنْدَ سَفَرِهِ ضَمِنَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِراً فَأَوْدَعَهَا أَمِيناً يُودِعُهُ مَالَهُ لَمْ يَضْمَنْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح متى ما لم يجد حاكماً ولا ثقة يستودعها إياه فدفنها في الأرض فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الموضع المدفونة فيه سابلاً لا تحجير عليه يمنع من الوصول، فدفنها في مثله عدوان يوجب الضمان، سواء أعلم بها أحداً أو لم يعلمه، لأن ما تصل إليه الأيدي معرض للتلف.

والثاني: أن يكون الموضع حصياً حريزاً كالمنازل المسكونة التي لا تصل اليد إليها إلا من أراد، فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يعلم بها أحداً أو لا يعلم بها أحداً، فإن لم يعلم بها أحداً ضمنها، لأنه قد ربما أدركته منيته فلم يوصل إليها، فصار ذلك تغريراً، وإن أعلم بها ثقة مؤتمناً صح، وهل يراعى في الإعلام بها حكم الشهادة أو حكم الائتمان؟ على وجهين:

أحدهما: حكم الشهادة فعلى هذا لا يجزئه أقل من شاهدين عدلين، أو شاهد وامرأتين ويرى الشاهدان ذلك عند دفنه ليصح تحملها لذلك، فإذا فعل ذلك خرج عن التعدي، وسقط الضمان عنه ولم يلزمه أن يأذن للشاهدين من نقلها عند الخوف.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يراعى فيه حكم الائتمان، فعلى هذا يجوز أن يعلم بها واحداً ثقة، سواء كان رجلاً أو امرأة، ويجوز أن لا يراها، وهل يلزمه أن يأذن له في نقلها إن حدث بمكانها خوف أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه ذلك لما فيه من فضل الاستظهار، فإن لم يفعل ضمن.

والثاني: لا يلزمه، لما في نقلها من التعريض للأخطار، فإن نقلها المؤتمن عليها على هذا الوجه عند حدوث الخوف بمكانها ففي ضمانه وجهان من اختلافهم على هذا الوجه، هل يكون إعلامه بها يجري مجرى الخبر أو مجرى الأمانة؟ فأحد الوجهين: أنه يجري مجرى الخبر، فعلى هذا لا يجوز له نقلها، فإن نقلها ضمن، ويجوز أن يكون عبداً، وأن يكون بعيداً عنها، وليس له يد عليها.

والثاني: أن يجري مجرى الأمانة، فعلى هذا يجوز له نقلها، ولا يجوز أن يكون عبداً ولا أن يبعد عنها، وتكون يده عليها، فأما إذا دفنها على ما وصفنا مع وجود حاكم مأمون، أو عدل موثوق به يودعها عنده ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز ويضمن إن فعل.

والثاني: يجوز ولا ضمان عليه.

فصل

فأما إذا ترك الوديعة في بيت المال فقد قال الشافعي: «يضمن وليس هذا الجواب

على الإطلاق، واختلف أصحابنا من تأويله، فقال بعضهم: أراد به إذا كان مالكها حاضراً، ولو كان غائباً لم يضمن، وهذا تأويل من قال: لا يجوز دفع الوديعة إلى الحاكم مع وجود صاحبها وقال آخرون: إنما أراد به إذا لم يعلم صاحب بيت المال بها ولمن هي، فإن أعلمه بها ولمن هي لم يضمن، وهذا قول من لا يجوز دفعها إلى الحاكم مع حضور صاحبها.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا ثُمَّ رَدَّهَا فِي مَوْضِعِهَا فَهَلَكَتْ ضَمِنَ لِخُرُوجِهِ بِالتَّعَدِّي مِنَ الأَمَانَةِ».

قال في الحاوي: اعلم أن التعدي الذي يجب به ضمان الوديعة فعلى سبعة أقسام:

أحدها: التفريط في الحرز، ذلك مثل أن يضعها في غير حرز أو يكون قد وضعها في حرز، ثم أخرجها إلى ما ليس بحرز، أو يكون قد أعلم بمكانها من أهله من لا يؤمن عليها، فهذا وما أشبهه من التفريط عدوان يجب به الضمان.

والثاني: الاستعمال، مثل أنه يستودعه ثوباً فيلبسه أو دابة فيركبها أو بساطاً فيفترشه فهذا وما شاكله عدوان يجب به الضمان.

والثالث: خلطها بغيرها، وذلك ضربان:

أحدهما: أن يخلطها بمال نفسه، كما لو أودع دراهم فخلطها بدراهم حتى لم تتميز، فهذا عدوان يوجب الضمان، وكذلك لو خلطها بدراهم غير المودع أيضاً.

والثاني: أن يخلطها بمال المودع، كأنه أودع وديعتين من جنس واحد فخلط إحداهما بالأخرى، ففي تعديه وضمانه بذلك وجهان:

أصحهما يضمنها، لأن مالكها لما ميزها لم يرض بخلطها، ولكن لو خلطها بما يتميز منها مثل أن يخلط دراهم بدنانير لم يضمن، إلا أن يكون خلط الدراهم بالدنانير قد نقص قيمته من الدنانير فيضمن قدر النقصان.

والرابع: الخيانة، وهو أن يخرجها ليبيعها، أو لينفقها، فهذا عدوان يجب به الضمان وكذلك لو جحدها.

والخامس: التعرف لها، مثل أن تكون دراهم فيزنها، أو يعدها، أو ثياباً فيعرف طولها وعرضها، ففي تعديه وضمانه بذلك وجهان:

أحدهما: يضمن، لأنه نوع من التصرف.

والثاني: لا يضمن، لأنه قد ربما أراد به فضل الاحتياط.

والسادس: التصرف من بعض ما استظهر به المودع من حرزها وذلك ضربان:

---

(١) انظر الأم (٣/١٧٦).

أحدها: أن يكون منيعاً بالقفل الذي يفتحه، فهذا عدوان يجب به الضمان.

والثاني: أن يكون غير منيع كالختم يكسره، والشداد يحله، ففي ضمانه بذلك وجهان أصحهما يضمن، لما فيه من هتك الحرز، ولذلك قال عمر رضي الله عنه لشريح: طينة خير من طينة يعني أن طينة الختم تنفي التهمة.

والسابع: أن ينوي الخيانة والتعدي، فقد كان أبو العباس بن سريج يرى أن ذلك موجب لضمانها ويجعل النية فيها، كالفعل من وجوب الضمان، استدلالاً بأن النية من تملك اللقطة يقوم مقام التصرف من ثبوت المالك، فكذلك ضمان الوديعة، والذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا يضمنها بالنية، لأن النية إنما تراعى في حقوق الله تعالى لا من حقوق الآدميين، ولو جاز أن يصير متعدياً بالنية لجاز أن يصير خائناً وسارقاً بالنية، ولأن النية ما أثرت في حرزها فلم تؤثر في ضمانها، غير أنه يأثم بها، فأما اللقطة فمع النية من تملكها علم ظاهر وهو انقضاء حق التعريف، إن كان من أصحابنا من لم يجعله مالكاً مع النية إلا بالتصرف. وقال أبو حامد المروزي: يجعله مالكاً مع النية إلا بالتصرف فإن نوى حبسها لنفسه، وإن لم يرده علي ربما ضمنها، وإن نوى أن يخرجها من حرزها إخراج عدوان لم يضمنها، وهذا أصح. والفرق بينهما: أنه إذا نوى أن لا يردها أمسكها لنفسه فضمنها، وإذا نوى أن يخرجها فقد أمسكها لمالكها فلم يضمنها.

فصل

فإذا استقر ضمان الوديعة من أحد هذه الأقسام بالتعدي ثم كف عن تعديه وأعادها إلى حرزها لم يسقط عنه الضمان.

وقال أبو حنيفة ومالك: قد سقط عنه الضمان، استدلالاً بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها كالشدة المطربة في الخمر، والردة الموجبة للقتل، قالوا: ولأنه قد يضمن الوديعة بالإخراج كما يضمن المحرم الصيد بالإمساك، فلما كان إرسال المحرم للصيد بعد إمساكه مسقطاً للضمان وجب أن يكون إعادة المستودع لها بعد الإخراج مسقطاً للضمان، قالوا: ولأنه لما كان لو أخرجها من حرز المستودع سارق فضمنها سقط عنه الضمان بردها كان أولى إذا أخرجها المستودع فضمنها أن يسقط عنه الضمان بردها.

ودليلنا هو أنه ما ضمنت به الوديعة لم يسقط بارتفاع سببه كالجحود، ولأن من ضمن باليد لم ينفرد بإسقاط الضمان كالغاصب، ولأن الضمان إذا وجب بالإخراج من الحرز لم يخرج بالرد إلى الحرز كالسارق، ولأنه قد خرج بالتعدي في الأمانة، فلم يعد إليها باستئناف أمانة وإلا كان أمين نفسه، ولأن الضمان إذا تعلق بذمته لم يكن له سبيل إلا إبراء نفسه بنفسه فأما استدلالهم بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها فالعلة لم تزل، لأن التعدي الأول انقطع ولم يرتفع، وأما إرسال المحرم للصيد فإنما سقط عنه الضمان، لأنه قد أعاده إلى حقه.

ومثاله من الوديعة أن يعيدها إلى مالكها، وأما السارق من المستودع فقد اختلف

أصحابنا في سقوط الضمان عنه إذا رده المستودع على وجهين:

أحدهما: لا يسقط الضمان عنه لأنه غير مالكه.

والثاني: قد سقط عنه الضمان، لأن المستودع على أمانته فصار عودها إلى يده كعودها إلى المالك، وليس كذلك إذا كان المستودع هو الضامن له، لأنه قد خرج من الأمانة.

فصل

فإذا ثبت أن ضمان التعدي باق وإن كف عنه فسقوطه عنه يكون بردها على مالكها أو وكيل مالكها في قبضها، فأما إبراء المودع له من ضمانها فإن كان بعد تلفها واستقرار عزمها في ذمته صح الإبراء إذا كان بعد تلفها، وإن كان مع بقائها ففي سقوط ضمانها وجهان:

أحدهما: وهو قول المروروزي قد سقط الضمان، لأن الإبراء استئمان.

والثاني: أن الضمان لا يسقط عن الغاصب بالإبراء قبل الرد، ولأن الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم لا إلى ما في الأيدي من الأعيان، وإنما هبات الأعيان لا تسقط ضمانها، فعلى هذا لو أعادها المستودع إلى حرزها بإذن مالكها كان سقوط الضمان عنه على هذين الوجهين، والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَوْدَعَ عَشَرَةَ دَرَاهِمِ فَأَنْفَقَ مِنْهَا دِرْهَماً ثُمَّ رَدَّهُ فِيهَا وَلَوْ ضَمِنَ الدِّرْهَمَ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن من وجوب الضمان بكسر الختم وحل الشداد وجهان:

فأما إذا أودع دراهم غير مختومة ولا مشدودة فأخرج منها درهماً لينفقه قد ضمنه وحده ولا يضمن غيره، فإن رده بعينه ولم ينفقه لم يسقط عنه ضمانه، فإن خلطه بالدراهم، نظر فإن تميز عنها ضمنه وحده ولم يضمن جمع الدراهم وإن لم يتميز عنها ففي ضمان جميعها وجهان:

أحدهما: يضمن جميعها، لأنه قد خلط مضموناً بغير مضمون فصار بذلك متعدياً فضمن الجميع وهذا مذهب أبي حامد المروروزي، والبصريين.

والثاني: لا يضمن، لأن كل ذلك مال واحد قد آثر مالكه خلطه فلم يكن في خلطه خلاف غرضه، وهذا مذهب أبي علي بن أبي هريرة، والبغداديين، وإن أنفق ذلك الدرهم ورد بدله وخلطه بالدراهم فلا يخلو حال ذلك الدرهم الذي رده بدلاً من ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر الأم (٣/١٧٦).

أحدها: أن لا يتميز من جميع الدراهم، فيصير بخلطه متعدياً في الجميع، لأنه قد خلط الوديعة بمال نفسه، فصار ضامناً بجميعها.

والثاني: أن يتميز ذلك الدرهم دون غيره مما يتميز ويصير كمن خلط دراهم الوديعة بدنانير نفسه عن جميع الدراهم فليس عليه، إلا ضمان ذلك الدرهم دون غيره.

والثالث: أن يكون مما يتميز عن بعض الدراهم ولا يتميز عن بعضها، مثل أن تكون بعض الدراهم بيضاء وبعضها سوداء، والدراهم المردودة فيها أبيض أو أسود، فيضمن من ذلك ما لا يتميز عن الدرهم المردود بدلاً ولا يضمن ما تميز عنه.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً وَأَمَرَهُ بِعَلَفِهَا وَسَقْيِهَا فَأَمَرَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا فِي دَارِهِ كَمَا يَفْعَلُ بِدَوَابِّهِ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ بَعَثَهَا إِلَى غَيْرِ دَارِهِ وَهِيَ تُسْقَى فِي دَارِهِ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِعَلْفِهَا وَلَا بِسَقْيِهَا وَلَمْ يَنْهَهُ فَحَبَسَهَا مُدَّةً إِذَا أَتَت عَلَى مِثْلِهَا لَمْ تَأْكُلْ وَلَمْ تَشْرَبْ هَلَكَتْ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْ وَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِي الحَاكِمُ حَتَّى يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبِضُ مِنْهُ النَّفَقَةَ عَلَيْهَا وَيَكُونُ دَيْناً عَلَى رَبِّهَا أَوْ يَبِيعُهَا فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ».

قال في الحاوي: وصورتها في رجل أودع رجلاً دابة فلا يخلو حاله عند إيداعها عنده من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأمره بعلفها.

والثاني: أن ينهاه عن علفها.

والثالث: أن لا يأمره ولا ينهاه.

فأما القسم الأول: وهو أن يأمره بعلفها فعليه أن يربطها في حرز مثلها ويعلفها ويسقط عند حاجتها وقدر كفايتها، فإن علفها مع دوابه في منزله وكان حرزاً جاز وإن لم يكن حرزاً ضمن، وإن علفها مع دوابه وفي غير منزله فإن لم يكن حرزاً أو كان إلا أن القيم بها إذا لم يشاهده قصر في علفها ضمن، وإن كان حرزاً والقيم بها إذا أفرده بعلفها مع غير دوابه لم يقصر في علفها لم يضمن، ومراد الشافعي رضي الله عنه بإطلاق الضمان ما ذكرنا، وهو قول جمهور أصحابنا.

وقال أبو سعيد الإصطخري: متى عزلها عن دوابه وعلفها وفي غير إصطبله ضمنها بكل حال، لأن الظاهر من فعل نظيره لنفسه أن اصطبله أحرز، وعلفها مع دوابه أحوط، فإذا ثبت ما وصفنا من مال حرزها وعلفها فلا يخلو حاله في الإذن من أحد أمرين: إما أن يشترط له الرجوع أو لا يشترط له الرجوع، فإن شرط له الرجوع فقال: أنفق عليها

---

(١) انظر الأم (٣/١٧٦).

لترجع علي، أو أنفق علي ففي وجوب تقديره للنفقة وجهان:

أحدهما: يجب تقديرها لتنتفي الجهالة عن ضمانها، وليزول الخلف بينهما في قدرها، فعلى هذا إن أنفق عليها من غير تقدير المودع كان متطوعاً لا يرجع بنفقته، وإن قدر له قد أرجع به، وإن زاد عليه كان متطوعاً.

والثاني: لا يجب تقديرها لأن لنفقتها حداً يراعى فيه كفايتها فلم يحتج إلى التقدير، فعلى هذا يجوز إذا كان المالك هو الآذن في النفقة أن يتولاها المستودع بنفسه، ويقبل قوله في قدرها إذا لم يدع سرفاً، وإن لم يشترط له الرجوع بالنفقة حين أذن فيها ففي جواز رجوعه بها وجهان:

أحدهما: يرجع اعتباراً بالأغلب من حال الإذن.

والثاني: لا يرجع لاحتمال الإذن.

فصل

وأما القسم الثاني: وهو أن ينهاه عن علفها فلا يجوز له في حق الله تعالى أن يدع علفها، لأنها ذات نفس يحرم تعذيبها، ونهى ﷺ عن ذبح البهائم(١) إلا لمأكلة، وقال: «في كل ذات كبد حرى أجر»(٢) وعليه أن يأتي الحاكم حتى يجبر المالك على علفها إن كان حاضراً أو يأذن له من علفها ليرجع به إن كان غائباً، فإن علفها من غير حكم حاكم لم يرجع، وإن تركها فلم يعلفها حتى هلكت فالمحكي عن جمهور أصحابنا أنه لا يضمن، وهذا قول أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي، وغيرهما، لأن نهيه عن النفقة إبراء من ضمان الذمة.

وقال أبو سعيد الإصطخري: يضمن، وهو الأصح عندي، لأنه شرط قد منع الشرع منه فكان مطرحاً، وعلى كلا الوجهين لا يسقط عنه المأثم، وإنما الوجهان في الغرم، وعلى هذين الوجهين لو أذن له السيد في قتل عبده كان في سقوط الغرم عن قاتله وجهان، وقد حكاهما ابن أبي هريرة، وزعم أنهما مخرجان من اختلاف قوليه في الرهن إذا أذن للمرتهن في وطء الجارية المرهونة: هل يسقط عنه المهر بالإذن أم لا؟ على قولين فأما إن أمر بقطع يده أو جلده لم يضمن وجهاً واحداً، لاحتمال أن يكون الأمر بقطعه حداً في سرقة والجلد حداً في زنا، والله أعلم.

فصل

وأما القسم الثالث: وهو أن لا يأمره بعلفها ولا ينهاه فعليه علفها، لما يلزمه في الشرع من حرمة نفسها، فإن لم يعلفها حتى هلكت في مدة إن لم تأكل فيه تلفت فعليه غرمها.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٦٠)، وابن ماجه (٣١٨٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٦٣)، ومسلم (٢٢٤٤)، وأحمد (٣/ ٢٠٢، ٤٩٦)، والترمذي (٥٣٢).

وقال أبو حنيفة: لا غرم عليه، استدلالاً بأن الأمر إنما يضمن الحفظ دون العلف فلم يكن منه تقصير فيما تضمنه الأمر فلم يضمن، وتعلقاً بأنه لو رأى بهيمة تتلف جوعاً فلم يطعمها لما ضمن، فكذلك هذه وهذا فاسد، لأن ما وجب بالشرع فهو كالمقترن بالأمر، وقد «نهى النبي ﷺ أن تتخذ الروح غرضاً»[1] وذكر في صاحبة الهرة التي دخلت بها النار ما يدل على أنه لا يجوز ترك البهيمة بلا علف، ولأن علفها من شروط حفظها، فلما كان حفظها واجباً وإن جاز أن تبقى بغير حافظ فأولى أن يكون علفها واجباً إذ ليس يجوز أن تبقى بغير غلف وبهذا بطل استدلاله.

فأما من رأى بهيمة غيره تموت جوعاً فلم يطعمها فإنما لم يضمنها، لأنه لم يتعين عليه حفظها، وليست كالوديعة التي تعين عليه حفظها، فإذا ثبت وجوب علفها عليه وأنه يضمنها إن لم تعلف فالطريق إلى رجوعه بعلفها أن يأتي الحاكم حتى ينظر حال مالكها، فإن كان حاضراً ألزمه علفها، وإن كان غائباً نظر أولى الأمرين له من بيعها إن خاف أن يذهب في علفها أكثر منها أو النفقة عليها إن رأى ذلك قليلاً، فإن رأى الحاكم أن يأذن للمستودع في النفقة عليها، فهل يلزمه تقديرها له أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين في المالك لو كان هو الأذن، وهل يجوز أن يتولى النفقة عليها بنفسه أو ينصب له أميناً يأخذها منه؟ على وجهين ذكرناهما في «اللقطة» فإن اتفق المستودع عليها من غير حكم حاكم، فإن قدر على استئذان الحاكم كان متطوعاً بالنفقة، وإن لم يقدر على استئذانه ففي رجوعه بالنفقة ثلاثة أوجه:

أحدهما: يرجع بها أشهد أو لم يشهد، لوجوبها عليه، وعدم من يحكم بها له.

والثاني: لا يرجع بها أشهد، أو لم يشهد، لأن لا يكون حاكم نفسه.

والثالث: أنه أمر أشهد رجع وإن لم يشهد لم يرجع، لأن الإشهاد غاية إمكانه.

مسألة[2]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَوْصَى المُودِعُ إِلَى أَمِينٍ لَمْ يَضْمَنْ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ ضَمِنَ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا حضر المستودع الموت، فإن كان مالكها حاضراً، أو وكيله لم يجز أنه يوصي بها، كما لا يجوز إذا أراد السفر مع حضور مالكها أن يودعها، إن كان مالكها غائباً وليس له وكيل حاضر فإن لم يقدر على حاكم جاز أن يوصي بها إلى أمين وإن قدر على الحاكم ففي جواز الوصية بها غيره وجهان على ما ذكرنا في السفر، فإذا جاز له الوصية بها مع عدم الحاكم ومع وجوده في أحد الوجهين اختار

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢١٦، ٢٧٣، ٢٧٤)، والترمذي (١٤٨٥)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ٢٧٥، ٤٤٥).

(٢) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

لها أميناً، فإن اختار لها أميناً قد اختاره لوصية نفسه كان أولى ولا ضمان عليه، وفي وجوب الإشهاد عليه بها وجهان، وإن اختار لها أميناً غير من اختاره لوصية نفسه، ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، وهو قول الأكثرين من أصحابنا، كما لو أوصى ببعض ماله إلى رجل وببعضه إلى غيره.

والثاني: وهو قياس أبي سعيد الإصطخري في علف الدابة في غير منزله أنه يضمن، لأن الظاهر ممن اختاره بنفسه أنه أظهر أمانة قلنا إن أوصى بها إلى غير أمين لم يجز، سواء جعله وصي نفسه أم لا؟ وسواء علم فسقه أم لا، لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء فإن فعل، نظر فإن سلمها إليه ضمنها لتفريطه فيها، وإن لم يسلمها إليه عند الوصية حتى هلكت ففي ضمانه لها وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمنها، لأنه ما أحدث فيها فعلاً.

والثاني: يضمنها، لأنه قد سلط عليها، وإن لم يقبضها فصار ذلك عدواناً فوجب الضمان، فأما إن لم يوص بها حتى مات نظر، فإن لم يقدر على الوصية لمفاجأة الموت لم يضمن، وإن قدر عليها ضمن وبالله التوفيق.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ انْتَقَلَ مِنْ قَرْيَةٍ آهِلَةٍ إِلَى غَيْرِ آهِلَةٍ ضَمِنَ».

قال في الحاوي: اختلف أصحابنا في نقل هذا اللفظ، فذهب أبو إسحاق المروزي إلى أن الرواية فيه: «ولو انتقل من قرية أهله» يعني: كثيرة الأهل «إلى غير أهله» يعني: قليلة الأهل.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أن المراد بقوله: «ولو انتقل من قرية أهله» يعني: وطن أهله إلى غير وطن أهله.

وجملة ذلك: أن لا يخلو حال القرية التي انتقل إليها من أن تكون آمنة أو غير آمنة، فإن كانت غير آمنة كان ضامناً ينقل الوديعة إليها، وإن كانت آمنة لم يخل حاله من أن تكون قريبة أو بعيدة فإن كانت بعيدة ضمن لما في نقلها من إبعادها عن مالكها، فإن كانت قريبة لم يخل حال الطريق من أن يكون آمناً أو مخوفاً، فإن كان مخوفاً ضمن وإن كان آمناً لم يخل حال القرية التي انتقل عنها من أن تكون مخوفة أو آمنة، فإن كانت مخوفة لا يأمن على الوديعة فيها من غارة أو حريق، أو غرق لم يضمن، وإن كانت آمنة ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه لا يضمن على ما قدمته من رواية

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

اللقطة، وكما لو نقلها من محلة إلى أخرى.

والثاني: وهو الأصح عندي، أنه يضمن، لأن من إخراج المال عن القرية تغرير لم تدع إليه ضرورة.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ فَأَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ضَمِنَ فَإِنْ كَانَ ضَرُورَةً وَأَخْرَجَهَا إِلَى حَرْزٍ لَمْ يَضْمَنْ».

قال في الحاوي: وجملة حال المودع أنه لا يخلو من أن يعين للمستودع على حرز أو لا يعين، فإن لم يعين على حرز فعليه أن يحرزها حرز مثلها ويجوز له نقلها من ذلك الحرز إلى حرز مثله أو آخر لضرورة أو غير ضرورة إذا لم يكن النقل مخوفاً، لأنه قد كان له في الابتداء أن يحرزها حيث شاء فلذلك يجوز أن ينقلها حيث شاء وسواء أحرزها مع ماله أو نقلها مع غير ماله، وعلى قياس قول أبي سعيد الإصطخري متى أحرزها مع غير ماله أو نقلها مع غير ماله ضمن كالدابة.

فصل

فإن عين على حرز يحرزها فلا يخلو حاله من أن ينهاه عن إخراجها من ذلك الحرز أو لا ينهاه، فإن لم ينهاه عن إخراجها من الحرز الذي عينه جاز إحرازها فيه، سواء كان حرزاً لمثلها أو لم يكن، لأن مالكها باليقين قد قطع اجتهاده في الاختيار، فإن أخرجها من ذلك الحرز فذلك ضربان:

أحدهما: لضرورة أمن غشيان نار، أو حدوث غارة، فلا ضمان عليه بإخراجها منه إذا كان الطريق في إخراجها مأموناً، ولو تركها مع حدث هذه الضرورة لكان لها ضامناً، لأنه فرط بتركها.

والثاني: أن ينقلها من ذلك الحرز إلى غيره من غير ضرورة حدثت، فلا يحلو حال الحرز الذي كانت فيه، والحرز الذي نقلت إليه من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المعين غير حريز والمنقول إليه حريزاً، فلا ضمان عليه.

والثاني: أن يكون المعين حريزاً، والمنقول غير حريز، فعليه الضمان.

والثالث: أن يكون المعين غير حريز والمنقول غير حريز، فعليه الضمان، لأنه قد عدل عن التعيين إلى غيره اختياراً.

والرابع: أن يكون المعين حريزاً والمنقول إليه حريزاً في الحرز المعين فإن لم يكن لرب الوديعة جاز نقلها ولم يضمن، لأن حقه في الإحراز دون الحرز، وإن كان ملكاً لرب

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

الوديعة ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز نقلها ولا يضمنها تغليباً لحكم الحفظ المعتبر مع الإطلاق، ويضمنها اعتباراً بالتعيين القاطع للاختيار.

والثاني: لا يجوز له نقلها اعتباراً بالتعيين القاطع للاختيار.

فصل

وإن نهاه مع التعيين على الحرز عن إخراجها منه فلا يخلو حال الحرز من أن يكون للمودع أو المستودع، فإن كان للمودع فسواء كان مالكاً أو مستأجراً شرطه واجب، وليس للمستودع نقلها من غير ضرورة، فإن نقلها مع ارتفاع الضرورة ضمنها، سواء نقلها من دار إلى دار، ضمن أو نقلها من بيت إلى بيت ضمن.

وقال أبو حنيفة: إن نقلها من دار إلى دار ضمن وإن نقلها من بيت إلى بيت أو من صندوق إلى صندوق لم يضمن احتجاجاً بأن الدور المختلفة قد تتباين في الإحراز، والبيوت في الدار الواحدة لا تتباين، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن البيوت من الدار الواحدة قد تختلف في الحرز كاختلاف الدور.

والثاني: أن في نقلها مع التعيين تصرفاً غير مأذون فيه، فصار به متعدياً وجملة ذلك أن له في نقلها من بلد إلى بلد.

والثاني: من دار إلى دار.

والثالث: من بيت إلى بيت.

والرابع: من صندوق إلى صندوق، فعندنا يضمن إذا نقلها في هذه الأحوال الأربعة مع التعيين، وعند أبي حنيفة يضمن في حالتين في البلد والدار ولا يضمن في حالتين في البيت والصندوق، وإن كان الحرز للمستودع ففي لزوم ما شرطه للمودع عليه من أن لا يحرزها منه وجهان:

أحدهما: قول ابن أبي إسحاق المروزي، أنه شرط واجب، ومتى أخرجها منه لغير ضرورة ضمن، لأن المودع لم يرض لإحراز ماله إلا ما عينه.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه شرط لا يجب، وإن أخرجها من غير ضرورة له لا يضمن، لأنه لا يملك الحرز وليس يستحق إلا الحفظ.

فصل

فأما إذا دعت الضرورة إلى إخراجها من الحرز الذي عينه لحفظ الوديعة فيه من غشيان نار أو حدوث حريق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينص المودع على أن لا يخرجها منه في هذه الأحوال.

والثاني: أن لا ينص، فإن لم ينص على ذلك بل نهى عن إخراجها منه على

الإطلاق جاز مع حدوث هذه الضرورات المتجددة إحراجها، لأن نهيه عن إخراجها، إنما هو لفرط الاحتياط في حفظها، فلم يجز تكرها في مكان يفضي إلى تلفها، فإن تركها ولم ينقلها حتى تلفت فعليه الضمان، لتفريطه بالترك وإن نص على أن لا تخرج منه، وإن غشيت نار، أو حديث غارة، فإن كان حيواناً يخاف على نفسه من غشيان النار كان هذا فيه شرطاً باطلاً ولزم إخراجه مع النهي عنه، كما يلزم علفه، وإن نهى عنه، فإن أخرجه لم يضمنه، وإن تركه ففي ضمانه وجهان كالدابة إذا شرط عليه أن لا يعلفها، وإن لم يكن حيواناً يخاف تلف نفسه ففي لزوم شرطه وجهان بناء على اختلاف الوجهين المحكيين عن أبي إسحاق المروزي في الوكيل إذا وكل من شراء عبد بعينه بعشرة فاشتراه بأقل منها، فإن لم ينهه الموكل عن شرائه بأقل من عشرة صح الشراء، وإن نهاه ففي لزوم شرط وصحة عقده وجهان:

أحدهما: الشرط باطل، والشراء صحيح.

والثاني: أن الشرط اللازم، والشراء باطل كذلك هذا الشرط، وهذا الموضع يخرج على هذين الوجهين:

أحدهما: يلزم لقطع الاجتهاد بالنص، فعلى هذا إن أخرجه ضمن وإن تركه لم يضمن.

والثاني: لا يلزم تغليباً لحكم الاحتياط في نصه، فعلى هذا إن أخرجه لم يضمن، وإن تركه ففي ضمانه وجهان على ما ذكرنا في الدابة المنهي عن علفها إذا لم يعلفها، فأما مؤنة إخراجها ونقلها فإن منع كان متطوعاً به، وكذلك لو كان له ولم يجب عليه كان متطوعاً به، وإن وجب عليه كان كالعلف على ما مضى.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ المُودِعُ أَخْرَجْتُهَا لَمَّا غَشِيَتْنِي النَّارُ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ نَارٌ، أَوْ أَثَرٌ، يَدُلُّ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا أخرج الوديعة من حرز شرط عليه أن لا يخرجها منه فقد ذكرنا أنه إن كان لضرورة لم يضمن، إن كان بغير ضرورة ضمن، فلو اختلف المودع والمستودع، فقال المستودع: أخرجتها لنار غشيت أو لغارة حدثت فلا ضمان علي، وقال المودع: بل أخرجتها بغير سبب فعليك الضمان فلا يخلو حال هذه الدعوى في غشيان النار وحدوث الغارة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلمه عياناً أو خيراً أو يرى لذلك أثراً، فالقول قول المستودع مع يمينه بالله تعالى أنه أخرجها لذلك، وإنما يلزمه اليمين وإن علمنا حال العذر، لجواز أن يكون

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

إخراجه لها لغير هذا العذر، وسواء كان حدوث ذلك من داره أو من جواره.

والثاني: أن يعلم كذب ما ادعاه من حدوث النار والغارة فدعواه مردودة بيقين كذبه، ولا يمين على المودع لاستحالة الدعوى.

والثالث: أن يكون ما ادعاه ممكناً لجواز أن يكون قد حدث، ويجوز أن لا يكون فيقال للمستودع ألا علمت من الحال السلامة، والظاهر من إخراجك التعدي، فإن أقمت البينة بحدوث الخوف ينتقل بها عن الظاهر جعلنا حينئذٍ القول قولك مع يمينك بأنك أخرجتها بغليان النار وحدوث الغارة، وإن لم تقم بينة تنقلنا عن الظاهر غلبنا حكم الظاهر وجعلنا القول قول المودع مع يمينه بالله بأنه لم يحدث من الناحية ناراً ولا غارة، لأن الظاهر معه، ويصير ضامناً للوديعة، فأما إن نقلها خوفاً من حدوث غارة أو نار فلم تحدث غارة ولم تغشى نار فإن كانت أمارات صدق دعواه ظاهرة ودواعيه غالبة لم يضمن، وإن كان ظناً وتوهماً ضمن.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ دَفَعْتُهَا إِلَى فُلانٌ بِأَمْرِكَ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُودِعِ وَلَوْ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُودِعُ».

قال في الحاوي: وهما مسألتان:

أحدهما: أن يدعي المستودع رد الوديعة على مالكها.

والثانية: أن يدعي دفعها إلى غير مالكها بإذنه، فالقول قوله في الرد مع يمينه، سواء كان المودع قد أشهد عليه عند الدفع للوديعة إليه أو لم يشهد. وقال مالك: إن كان المودع قد أشهد عليه عند الدفع لم يقبل قول المستودع في الرد، وإن لم يشهد عليه فقبل قوله استدلالاً بأنه إذا لم يشهد عليه فقد رضي بأمانته قبل قوله عليه، فإذا أشهد عليه لم يرض بأمانته فلم يقبل قوله عليه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان قوله من التلف مقبولاً مع الشهادة وعدمها، وجب أن يكون قوله من الرد مقبولاً مع الشهادة وعدمها.

والثاني: أنه لما كان قول الوكيل مقبولاً في الحالين، وقول المقرض والمستعير في الرد غير مقبول في الحالين، كان المستودع ملحقاً بأحد الأصلين في أن يكون قوله في الرد مقبولاً في الحالين أو مردوداً في الحالين فلما كان في أحد الحالين مقبولاً وجب أن يكون من الآخر تقرر.

فإذا تقرر مقبول القول في الرد فإنما يقبل قوله ما كان على أمانته فلو ضمنها بتفريط أو عدوان لم يقبل قوله في الرد، وكان القول قول المودع مع يمينه، وله الغرم، وهكذا لو

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

مات المودع فادعى المستودع رد الوديعة على وارثه لم يقبل قوله؛ لأنه إن لم يصر بموت المودع ضامناً فقد صار بموته خارجاً من عقد الوديعة وولاية النظر، ولأنه يصير مدعياً للرد على غير من ائتمنه فصار كالوصي الذي لا يقبل قوله في رد مال اليتيم عليه وهكذا لو مات المستودع فادعى وارثه رد الوديعة على المودع لم يقبل قوله عليه، لما ذكرنا مع المعنيين: ارتفاع العقد بالموت، وعدم الائتمان في الوارث.

فصل

وأما المسألة الثانية: وهو أن يدعي رد الوديعة على غير المودع بأمر المودع فقوله غير مقبول فيما ادّعاه على المودع من الأمر والدفع.

وقال أبو حنيفة: قول في ذلك مقبول، كما لو ادعى ردها عليه، لأنه على أمانته، وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أنه لما لم يقبل قوله على المدفوع إليه فأولى أن لا يقبل على المودع الذي ليس بمدفوع إليه.

والثاني: هو قرينة ودليل أنه قد ادعى على المدفوع إذناً لم يتضمنه عقد الوديعة فلم يقبل قوله فيه، وفي ادعاء الرد يكون مدعياً لما تضمنه عقد الوديعة فقبل قوله فيه، والله أعلم.

فصل

فإذا ثبت أنه غير مقبول القول، فيما ادعاه من الإذن والدفع فلا يخلو حال المودع من أحد أمرين: إما أن يقر بالإذن أو ينكره، فإن أنكر الإذن فالقول قوله مع يمينه، والمستودع ضامن للوديعة بما ادعاه من دفعها إلى غير مالكها، ثم لا يخلو حال الوديعة من أن تكون باقية في يد المدفوع إليه أو تالفة، فإن كانت باقية فعلى المستودع استرجاعها من المدفوع إليه وردها على المودع المالك، وللمودع مطالبة أيهما شاء بالرد، وإن لزم من الرد مؤنة التزمها المستودع لأن بعدوانه لزمت.

وإن كانت الوديعة تالفة فلا يخلو حال المدفوعة إليه من أن يكون مقراً بقبضها أو منكراً، فإن كان منكراً فالقول قوله ولا يمين عليه، وهو من المطالبة، وإنما لم يجب عليه يمين لأن المالك لا يدعيها عليه، والدافع مقر له بالإبراء إلا أن يدعي دفعها إليه قرضاً أو غارية ولا وديعة فيكون له عليه الثمن، ثم للمودع الرجوع بغرمها على المستودع.

فصل

وإن كان المدفوع إليه مقراً بقبضها منه فالمودع بالخيار في الرجوع بغرمها على أيهما شاء، فإن رجع بها على المستودع كان له، لعدوانه بالدفع، وإن رجع بها على المدفوع إليه كان له، لعدوانه بالقبض، فإذا رجع بهما على أحدهما وأراد الغارم لهما

الرجوع بها على صاحبه نظر في سبب الدفع فستجده على خمسة أقسام:

أحدهما: أن يقول أمرني بدفعها قرضاً.

والثاني: عارية.

والثالث: قضاء من دين.

والرابع: هبة.

والخامس: وديعة، فإن قال: أمرني بدفعها قرضاً، أو عارية فالحكم فيهما سواء لاشتراكهما في الضمان، فإن كان المالك قد رجع بالغرم على الدافع به على الآخذ، وإن كان قد رجع بالغرم على الآخذ لم يرجع بالآخذ به على الدافع، وإن قال: أمرني أن أدفعها قضاء من دين فإن كان المودع معترفاً بالدين وحلوله، وكانت الوديعة من جنسه فلا رجوع له بالغرم على واحد منها، لأنها مستحقة في دينه، وإن لم يأذن بها، وإن كان منكراً للدين كان له الرجوع بالغرم على أيهما شاء، فإن رجع به على الدافع نظر فإن صدق الآخذ من الدين لم يرجع الدافع عليه بالغرم وإن لم يصدقه رجع به عليه، وإن رجع به على الآخذ لم يرجع الآخذ به على الدافع بكل حال، سواء صدقه على دينه أو كذبه، وإن قال الدافع: أمرني بدفعها هبة، نظر فإن رجع المودع بالغرم على الدافع لم يرجع على الآخذ، وإن رجع بالغرم على الآخذ لم يرجع الآخذ على الدافع وإن قال الدافع: أمرني بدفعها وديعة نظر فإن رجع المودع على الدافع لم يرجع الدافع على الآخذ، وإن رجع بالغرم على الآخذ ففي رجوع الآخذ به على الدافع وجهان:

أحدهما: أن لا رجوع له، لأنه مقر أنه مظلوم به.

والثاني: يرجع به لأن الدافع ألجأه إلى الغرم بائتمانه له ودفعه إليه فهذا حكم المودع إذا أنكر الإذن.

فصل

وإن أقر المودع أنه قد أذن له في الدفع فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المدفوع إليه مقراً بالقبض، فالدافع يتبرىء من الضمان ولا غرم عليه، سواء صدقه المودع على الدفع أو كذبه، لأن المراعي من جهة المودع الإذن وقد أقر به، والمراعي من جهة المدفوع إليه القبض وقد أقر به.

والثاني: أن يكون المدفوع إليه منكراً للقبض، فلا يخلو حال المودع المقر بالإذن من أن يكون مصداقاً للدافع أو مكذباً، فإن كان مكذباً له فالدافع ضامن، وادعاؤه للدفع غير مقبول على المودع لتكذيبه ولا على المدفوع إليه لإنكاره.

وإن كان المودع مصدقاً له على الدفع فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون حاضراً عند الدفع.

والثاني: أن يكون غائباً، فإن كان حاضراً عند الدفع فلا ضمان على الدافع، لأن

التوثق بالإشهاد مع حضور الإذن إنما يتوجه إليه دون الدافع على الصحيح من المذهب فلم يكن من الدافع تفريط بترك الإشهاد، ولذلك لم يضمن.

فصل

والضرب الثاني: أن يكون المودع المصدق على الدفع والآذن غائباً عن الدفع، فلا يخلو حال الدفع المأذون فيه من ستة أقسام:

أحدهما: أن يكون قرضاً.

والثاني: أن يكون عارية والحكم في هذين القسمين سواء، والدافع ضامن لما دفع وأنه صدقه الآذن على الدفع، لأنه قد كان يجب عليه أن يشهد على الدفع ليتمكن الآذن بالشهادة أن يرجع ببدل القرض وقيمة العارية، فصار بترك الإشهاد مفرطاً، فلزمه الغرم وإن كان مصدقاً فلو كان قد أشهد شاهدين عدلين فماتا لم يضمن، لأن ما يلزمه من الإشهاد قد فعله، ولكن لو كان قد أشهد عبدين، أو كافرين لزمه الضمان، ولو أشهد شاهدين فاسقين، فإن كان فسقهما ظاهراً ضمن وإن كان باطناً ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن كالفسق الظاهر، لأنه الشهادة بردهما.

والثاني: لا يضمن، لأن الباطن لا يصل إليه إلا الحكام لفضل اجتهادهم فلو أشهد رجلاً وامرأتين لم يضمن، لأنها بينة من الأموال، ولو أشهد رجلاً واحداً ليحلف معه ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأن الشاهد واليمين بينة في الأموال.

والثاني: يضمن، لأن من الحكام من لا يحكم بها فصار ذلك تقريراً.

فصل

والقسم الثالث: أن لا يكون الأمر بالدفع قضاء لدين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون على المودع فيه شهادة فيضمن الدافع، لأنه لم يشهد بالدفع فيبرأ المودع من المطالبة بالدين، وإن لم يكن على المودع فيه شهادة ففي ضمان الدافع فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأن للمودع أن يحلف على الدين إن طولب به فيبرأ.

والثاني: أنه ضامن، لأن إذنه يضمن دفعاً لا يتعقبه مطالبة ولا يتوجه فيه يمين، فصار بمخالفة ذلك من ترك الشهادة مفرطاً، والله أعلم.

فصل

والقسم الرابع: أن يكون الأمر بالدفع هبة.

فإن قيل: إنه المكافأة فيها لا تستحق لم يضمن الدافع بترك الإشهاد. وإن قيل: إن المكافأة مستحقة ضمن، لأن الأمر لا يصل إليها بترك الإشهاد.

فصل

والقسم الخامس: أن يكون الأمر بالدفع استيداعاً لها عند المدفوع إليه، ففي ضمانه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في وجوب الإشهاد فيمن أودع لغيره مالاً:

أحدهما: يجب عليه أن يشهد، فعلى هذا يضمن.

والثاني: لا يجب عليه أنه يشهد، فعلى هذا لا يضمن.

فصل

والقسم السادس: أن يكون الأمر بالدفع، لأنها وديعة للمدفوع إليه أمره المودع بردها عليه، فلا يخلو حال المودع الآمر بالرد من أحد أقسام:

أحدها: أن يردها على يد هذ المستودع من غير أمر ولا عذر، فيكون الآمر متعدياً ضامناً، وقول الدافع غير مقبول في الرد على المالك، وهل يكون للآمر الرجوع إذا أغرمها على الدافع إذا لم يشهد عند الدفع على الوجهين.

والثاني: أن يردها بغير أمر لكن بعذر، فلا ضمان على الآمر على ما ذكرنا من حال عذره بسفر أو غيره، ولا يقبل قول الدافع المأمور في الرد على المالك.

وقال أبو حنيفة: قول مقبول عليه كما يقبل قول الآمر عليه، وهذا فاسد لأن المالك قد ائتمن الآمر على نفسه فجاز أن يقبل قوله عليه، ولم يأتمن المأمور فلم يقبل قوله عليه.

والثالث: أن يكون قد ردها بأمر مالكها، لكن لم يعين له من يردها معه فلا ضمان على الآمر إذا صدقه المالك في الرد، لأنه لم يأتمنه على نفسه وإذا كان كذلك صار المأمور له يعمل ضامناً لها من حق المالك لا من حق الآمر على الدافع إلى المأمور، وقول المأمور غير مقبول على المالك من حق المالك.

والرابع: أن يكون قد ردها بأمر مالكها وتعيينه له على المأمور أن يردها معه، فقول المأمور هاهنا مقبول في الرد على المالك، لأن المالك قد ائتمنه على نفسه بالتعيين عليه إن كان المالك مصدقاً للآمر في الدفع إلى المأمور، وإن لم يصدقه فالآمر ضامن، وقوله في الدفع إلى المأمور غير مقبول.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَوَّلَهَا مِنْ خَرِيطَةٍ إِلَى أَحْرُزَ أَوْ مِثْلِ حِرْزِهَا لَمْ يَضْمَنْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حِرْزاً لَهَا ضَمِنَ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

والحكم في نقل الوديعة من خريطة إلى أخرى، أو من صندوق إلى صندوق، كنقلها من بيت إلى بيت، ومن دار إلى دار، وإن خالفنا أبو حنيفة خلافاً تقدم الكلام معه فيه، وإذا كان هذا هكذا فلا يخلو أن تكون الخريطة مختومة مشدودة أم لا، فإن كانت مشدودة مختومة فكسر ختمها وحل شدها ونقلها إلى غيرها فعليه الضمان، ولو لم ينقلها بعد كسر الختم وحل الشداد ففي ضمانه وجهان، وإن كانت الخريطة غير مشدودة ولا مختومة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الخريطة للمستودع؛ لأن الدراهم كانت مرسلة فأحرزها المستودع في خريطة فله نقلها إلى مثلها أو أحرز، فإن فعل فلا ضمان لعذر كان أو غير عذر، وإن نقلها إلى أدون منها مما لا يكون حرزاً لها ضمن.

والثاني: أن تكون الخريطة للمالك، فليس له نقلها من تلك الخريطة إلى غيرها إلا من عذر، فإن نقلها من غير عذر ضمن، سواء نقلها إلى أحرز منها أم لا، وإن نقلها من عذر فلا ضمان عليه، فلو اختلفا في صفة النقل هل هو لعذر أو غير عذر فالقول قول المالك مع يمينه، لأن الظاهر إخراجها عدوان إلا أن يكون من عذر.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَكْرَهَهُ رَجُلٌ عَلَى أَخْذِهَا لَمْ يَضْمَنْ».

قال في الحاوي: اختلف أصحابنا في مراد الشافعي بهذه المسألة في الإكراه على أخذ الوديعة.

فقال أبو علي بن أبي هريرة: هي مصورة في مالك مال أراد أن يودعه عند رجل فامتنع عليه فأكرهه على أن دفعها إليه، فأخذها المستودع منه كرهاً فلا ضمان عليه وإن كان مكرهاً في الأخذ، لأنه مؤتمن إلا أن يكون منه عدوان أو تفريط، فيضمن، لأنه وإن كان مكرهاً، فقد صار حفظها عليه بعد حصولها في يده واجب، فإذا خالفه ضمن، فإن لم يحسن التزام حفظها سلمها إلى الحاكم، فسقط الحفظ والضمان عنه بتسليمها إليه إذا كان المالك ممتنعاً من استرجاعها.

فصل

وقال أبو إسحاق المروزي: هي مصورة في رجل قبل وديعة طوعاً، ثم تغلب عليه متغلب فأكرهه على أخذها منه، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأخذها المتغلب بنفسه من غير أن يدفعها المستودع ولا دلالة عليها، فهذا غير ضامن لها، لأنه لا يقدر على دفع الأيدي الغالبة.

والثاني: أن يدفعها بنفسه مكرهاً ففي ضمانه وجهان:

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، لا ضمان عليه، لأنه لا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه، كما لو صال عليه فحل فغلبه.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه ضامن لها، لأنه ليس له أن يقي نفسه بمال غيره، كما لو ألقى في البحر مال غيره، وقد جعل هذان الوجهان بناء على الوجهين من الصائم إذا أكره على الفطر فأكل بنفسه وتخريجاً من القولين في المكره على القتل، فعلى هذين الوجهين لو امتنع من دفعهما وحلف إنكاراً لها فإن جعلناه ضامناً للدفع كانت يمينه يمين مكره لا يتعلق بها حنث، وإن لم نجعله ضامناً بالدفع حنث.

والثالث: أنه لا يدفعها بنفسه ولكن يدل عليها فتؤخذ بدلالته فمذهب الشافعي لا ضمان عليه، لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة، فصار كالمحرم إذا دل على صيد لم يضمنه، وقال بعض أصحابنا البصريين: يضمن لأنه في الوديعة ممنوع من العدوان والتفريط والدلالة واحد منهما، فضمن بها وإن كان معذوراً.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَرْقُدَ عَلَى صُنْدُوقٍ هِيَ فِيهِ فَرَقَدَ عَلَيْهِ كَانَ قَدْ زَادَهُ حِرْزاً».

قال في الحاوي: أما نومه على الصندوق من غير أن ينهاه المالك عنه فهو زيادة حرز لا يضمن به إجماعاً، فأما إذا نهاه عن النوم عليه فذلك ضربان:

أحدهما: أن لا يقصد بنهيه التخفيف عنه والترفيه عليه، فمتى نام عليه لم يضمنه.

والثاني: أن يقصد بالنهي عن النوم عليه الكراهة خوفاً من التنبيه عليه، ففي ضمانه إذا نام عليه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقول الأكثرين من أصحابنا أنه لا يضمن لأنه قد زاده حرزاً، فصار كمن أودع خريطة فجعلها من خريطة ثانية.

والثاني: وهو قول مالك، يضمن لما فيه التنبيه عليها والإغراء بها، وهكذا لو أمره أن يقفلها بقفل واحد فقفلها بقفلين كان ضمانه على هذين الوجهين، وهكذا لو أمره أن يدفنها في أرض ليس عليها حائط. فدفنها فيها وبنى عليها حائط كان على هذين الوجهين، وهكذا لو أمره أن يتركها في بيت لا يحفظه أحد فأقام فيه من يحفظه فسرقت فإن كان الحافظ لها سرقها ضمن، وإن سرقها غيره فضمانه على وجهين.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي شَيْئاً ثُمَّ قَالَ: قَدْ كُنْتُ اسْتَوْدَعْتِنِيهِ فَهَلَكَ ضَمِنَ».

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

(٢) انظر الأم (٣/ ١٧٧).

قال في الحاوي: وصورتها: في رجل أودع رجلاً وديعة ثم طالبه بها فجحدها وقال: لم تودعني شيئاً، ثم عاد فاعترف بها وقال: قد كنت استودعتها وتلفت، أو قامت بها البينة عليه، فادعى بتلفها لم يقبل منه لأمرين:

أحدهما: أنه قد صار بالجحد متعدياً فضمنها، ومن ضمن وديعة لم تسقط عنه الغرم بتلفها.

والثاني: أنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادعاء التلف، فعلى هذا لو أقام بينة على تلفها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تشهد له البينة بتلفها بعد الجحود، فلا تسمع، والغرم واجب عليه، لأنها تلفت بعد الضمان ولو سأل إحلاف المودع أنه لا يعلم بتلفها لم يكن ذلك له.

والثاني: أن تشهد له البينة بتلفها قبل الجحود، ففي استماعها والحكم بها وجهان:

أحدهما: يسمح ويحكم بها، ويسقط عنه الغرم، لأنها تلفت قبل ضمانها بالجحود.

والثاني: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة، أنها لا تسمع ولا تسقط عنه الغرم، لأنه قد كذب لها بالجحود المتقدم.

فصل

ولو قال حين طولب الوديعة: ليس لك معي وديعة، أو لا حق لك في يدي، ثم أقر بها وادعى تلفها قبل منه، لأنه ليس في القولين تكاذب، ومن تلفت الوديعة منه فلا وديعة معه ولا يده، وخالف حال المنكر لها لما فيه من تكاذب القولين، والله أعلم.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْبِطَهَا فِي كُمِّهِ، فَأَمْسَكَهَا بِيَدِ، فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْ وَيَدُهُ أَحْرَزُ».

قال في الحاوي: هكذا روى المزني أنه لا يضمن ويده أحرز، وروى الربيع في الأم أنه يضمن وكمه أحرز، فاختلف أصحابنا وكان بعضهم يحمل اختلاف الروايتين على اختلاف قولين:

أحدهما: وهو ما رواه المزني هاهنا أنه لا يضمن، ويده أحرز من كمه، لأنها قد تسرق من كمه ولا تسرق من يده.

والثاني: وهو ما رواه الربيع في «الأم»[2] أنه يضمن وكمه أحرز من يده لأن اليد حرز مع الذكر دون النسيان والكم حرز مع الذكر والنسيان وامتنع أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وكثير من أصحابنا من تخريج ذلك على قولين، وحملوا رواية

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٨).

(٢) انظر الأم (٤/ ٦٢).

المزني في سقوط الضمان على أنه ربطها في كمه ثم أمسكها بيده فلا يضمن، لأن يده مع كمه، وحملوا رواية الربيع في وجوب الضمان على أنه تركها في يده ولم يربطها في كمه فيضمن، لأن كمه أحرز من يده.

فصل

فأما إذا شرط عليه أن يمسكها في يده فربطها في كمه فمن جعل يده أحرز ضمنه، ومن جعل كمه أحرز خرج ضمانه على وجهين من اختلاف الوجهين في نص المودع هل يقطع اجتهاد المستودع، ولو أمره أن يحرزها في جيبه فأحرزها في كمه ضمن لأن جيبه أحرز ولو أمره أن يحرزها في كمه فأحرزها في جيبه كان ضمانه على هذين الوجهين.

فصل

ولو دفع إليه وديعة ولم يشرط عليه أن يضعها في كمه ولا في جيبه ولا في يده فإن وضعها في كمه وربطها كان حرزاً سواء ربطها من داخل كمه أو من خارجة.

وقال أبو حنيفة: إن جعلها من ظاهر كمه وربطها من داخله لم يضمن؛ لأنها تصير بعد الربط داخله في كمه، وإن جعلها داخل كمه وربطها من خارجه ضمن، لأنها تصير بعد الربط خارجة من كمه، وهذا القول لا وجه له؛ لأن الكم به يصير حرزاً لا بانفراده فاستوى الأمران، فأما إن تركها في كمه ولم يربطها، نظر فإن كان ذلك خفيفاً قد ربما يسقط منه، وهو لا يعلم به ضمن، وإن كان ثقيلاً، ولا يخفى عليه حال سقوطه لم يضمن ولو ترك الوديعة في جيبه، فإن لم يزره عليها ضمن، وإن زره عليه لم يضمن، لأن الجيب أحفظ لها إذا أمن سقوطها منه لبعده من السارق، فلو كان الجيب مثقوباً وهو لا يعلم به فسقطت أو حصلت بين قميصه وهو لا يشعر بها فسقطت ضمنها، ولو تركها في يده، فإن كان منزله قريباً كانت يده أحرز، وإن كان منزله بعيداً فإن كانت خفيفة لا يأمن السهو عنها ضمن ولم تكن يده حرزاً، وإن كانت ثقيلة يأمن السهو فيها لم يضمن، فأما الخاتم إذا لبسه من أصبعه كانت حرزاً، وإن كانت ثقيلة يأمن السهو فيها لم يضمن، فأما الخاتم إذا لبسه من أصبعه كانت حرزاً إذا كان متماسكاً في خنصره، ولو كان واسعاً لم يكن حرزاً، ولو لبس الخاتم المستقر فيه ختصره ففي البنصر من أصابعه لم يضمن، لأنها أغلظ، ولو لبسه في الإبهام ضمنه، لأنه لا يستقر فيها وإن غلظت، ولو لبس الخاتم في إحدى يديه ثم نقله إلى اليد الأخرى فإن كان ذلك لعمل أراد أن يعمله بتلك اليد لم يضمن وإن كان بغير سبب ضمن.

فصل

وإذا حمل ما في كمه أو جيبه أو يده إلى منزله من الوديعة فعليه إحرازه فيه، ولا يكون كمه ولا جيبه ولا يده حرزاً له بعد حصوله في منزله، فإن منزله أحرز له فلو خرج

بها في جيبه أو كمه أو يده من منزله ضمن.

فصل

ولو أودع وديعة وهو في دكانه فحملها إلى منزله فإن كان الدكان حرزاً لمثلها ضمن، وإن لم يكن حرزاً لم يضمن إذا حملها إلى منزله، وهكذا لو أودع وديعة وهو في منزله فحملها إلى دكانه، فإن كان منزله حرزاً لمثلها ضمن، وإن لم يكن حرزاً لمثلها وكان الدكان أحرز فلا ضمان عليه ولو أودع وديعة وهو في دكانه فوضعها بين يديه فسرقت فإن كان وضعه لها ارتياداً لموضع من دكانه يحرزها فيه لم يضمن لعدم تفريطه، وإن كان استرسالاً وإهمالاً ضمن.

فصل

ولو أودع وديعة وهو في منزله فأحرزها فيه، ثم دخل من سرقها منه فإن دخل بغير إذنه لم يضمن، وإن دخل بإذنه ضمن إذا نالتها يده ولو سرقها بعض أهل منزله من زوجة، أو خادم، أو ولد نظر في سارقها فإن كان مشهوراً بالسرقة ضمن، لأن تمكين مثله من منزل فيه وديعة لغيره أو ترك الوديعة في منزل تركها في مثله تفريط، وإن كان غير مشهور بذلك نظر فإن كان أخذها من وراء حرز في المنزل كباب وقفل ولم يضمن، لأنه لا ينسب إلى التفريط، وإن كانت بارزة تمتد إليها يده في المنزل نظر فإن كانت الوديعة دراهم أو حلياً أو ثياباً جرت العادة أن يكون حرزها من المنازل مفرداً عن مواضع ساكنيه ضمن، وإن كان خافياً لا يحرز مثله إلا فيه ظواهر المنازل لم يضمن، والله أعلم بالصواب.

مسألة(١)

«وَإِذا هَلَكَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَتُهُ بِعَيْنِهَا فَهِيَ لِرَبِّهَا وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا مِثْلَ دَنَانِيرَ أَوْ ما لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ خَاصَ رَبُّ الوَدِيعَةِ الغُرَمَاءَ».

قال في الحاوي: وأما موت المستودع فمبطل لعقد الوديعة، لأنه مالكها لم يأتمن وارثه عليها، فإن كان مالكها حاضراً وجب على الوارث ردها عليه فإن لم يفعل ضمن، وإن كان مالكها غائباً لزم الوارث إعلام الحاكم بها حتى يأمره فيها بما يراه حظاً لمالكها من إحرازها في يد الوارث أو نقلها إلى غيره، فإن لم يعلم الحاكم بها ويستأذنه فيها ضمن، وهكذا لو مات رب الوديعة بطل العقد، ولزم المستودع ردها على وارثه، لأنها صارت بالموت ملكاً للوارث والوارث لم يأتمنه عليها، فإن لم يفعل ضمن إلا أن يستأنف الوارث إيداعها عنده فتصير وديعة مبتدأة، ولو أن المالك المودع جن، أو حجر عليه بالسفه لبطل الوديعة، وكان على المستودع ردها على وليه، لأنه خرج بالجنون والسفه أن يكون ذا نظر في ماله، فإن لم يفعل المستودع ذلك ضمن، ولو جن المستودع أو حجر

(١) انظر الأم (٣/ ١٧٨).

عليه بالسفه كان على وليه رد الوديعة على ربها، فإن لم يفعل ضمنها الولي، لزوال الائتمان بطروء الجنون والسفه والله أعلم.

فصل

فإذا تقرر ما وصفنا ومات المستودع فلا يخلو حال الوديعة من أحد أمرين: إما أن تكون موجودة بعينها أو غير موجودة، فإن كانت موجودة وعينها باقية لزم الوارث تسليمها إلى مالكها وذلك بأحد ثلاثة أمور.

إما بوصية الميت، وإما بإقرار الوارث، وإما ببينة يضمنها المودع، فإن لم تكن بينة ولا وصية وأنكر الوارث وادعاها مالكاً، فالقول فيها قوله مع يمينه، هذا إذا كانت الوديعة موجودة بعينها فأما إذا لم توجد الوديعة بعينها فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم تلفها بغير تفريط إما بوصية الميت أو ببينة تشهد بذلك فلا ضمان من تركة البيت، فإن أكذب المالك الميت في وصيته بتلفها فله إحلاف الورثة ثم هم براء.

والثاني: أن يعلم أنها تفلت بتفريطه وتعديه إما بوصية أو ببينة تشهد له بذلك، فهي مضمونة من ماله ويحاص المالك بها جميع الغرماء.

والثالث: أن يجهل حالها فقد قال الشافعي[1]: ويحاص رب الوديعة الغرماء، فاختلف أصحابنا في ذلك على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو ظاهر كلام الشافعي: أنها مضمونة من تركة الميت، وهو قول أبي حنيفة، لأن الظاهر من ثبوت يده عليها أنها تلفت بفعله.

والثاني: أنها غير مضمونة من تركته وهو قول ابن أبي ليلى، لأن الأصل بقاؤه على أمانته.

والثالث: أنه إن وجد في تركته من جنسها كانت مضمونة فيها، وإن لم يوجد من جنسها شيء في تركته لم يضمن، وهذا قول أبي حامد المروروزي لأن الظاهر من وجود جنسها أنها فيه أو منه.

والرابع: أنه إن ذكر في وصيته عند موته أن عنده وديعة كانت مضمونة في تركته، وإن لم يذكر ذلك لم يضمن، لأنه لا يوصي بالوديعة إلا وهي عنده أو عليه، ثم إذا صارت على ما ذكرنا من هذه الوجوه مضمونة من تركته، فإن لم يكن في التركة من جنسها شيء حاص رب الوديعة بها جميع الغرماء، وإن كان في التركة شيء من جنسها فيها وجهان:

أحدهما: يتقدم بها على الغرماء اعتباراً بالظاهر من الجنس أنه منها.

والثاني: يكون إسوتهم ولا يتقدم عليهم اعتباراً باليقين في الاشتراك.

---

(١) انظر الأم (٤/ ٦٣).

مسألة[١]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ ادَّعَى رَجُلَانِ الوَدِيعَةَ مِثْلَ عَبْدٍ أَوْ بَعِيرٍ فَقَالَ هِيَ لأَحَدِكُمَا وَلَا أَدْرِي أَيُّكُمَا هُوَ قِيلَ لَهُمَا هَلْ تَدَّعِيَانِ شَيْئاً غَيْرَ هَذَا بِعَيْنِهِ؟ فَإِنْ قَالَا: لَا أُحَلِّفُ المُودَعَ بِاللَّهِ مَا يَدْرِي أَيُّهُمَا هُوَ وَوَقَفَ ذَلِكَ لَهُمَا جَمِيعاً حَتَّى يَصْطَلِحَا فِيهِ أَوْ يُقِيمُ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً وَأَيُّهُمَا حَلَفَ مَعَ نُكُولِ صَاحِبَه كَانَ لَهُ».

قال في الحاوي: وصورتها: من رجل بيده عبد أو بغير ادعاه كل واحد من رجلين أنه أودعه إياه، فلا يخلو حال صاحب اليد في جوابه لهما من ستة أحوال:

أحدها: أنه ينكرهما ويدعيه ملكاً لنفسه.

والثاني: أن ينكرهما ويقر بأنه وديعة لغيرهما.

والثالث: أن يقر بأنه وديعة لأحدهما يعرفه بعينه.

والرابع: أن يقر بأنه وديعة لهما معاً.

والخامس: أن يقر بأنه وديعة لأحدهما لا يعرفه بعينه.

والسادس: أن يقر أنه وديعة ليس يعرف مودعها هل هما أو أحدهما؟ أو غيرهما؟.

فأما القسم الأول: وهو أن ينكرهما ويدعيه مالكاً لنفسه فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن لواحد من المدعين بينة، فإن حلف بالله أنها له برىء من مطالبتها وتصرف فيما بيده تصرف المالكين، فإن نكل عن اليمين ردت عليهما، إن لم يكن لهما بينة، فإنه سبق أحدهما بالدعوة برىء بإحلافه، وإن ادعيا معاً ففيه وجهان:

أحدهما: يقدم بالقرعة من قرع منهما.

والثاني: يقدم باجتهاده من رأى منهما، فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى بها للحالف دونه الناكل، وإن نكلا معاً، فلا حق فيهما لواحد منهما، وكانت في يد المدعى عليه ملكاً وإن حلفا معاً نزعت من يده ثم فيها وجهان:

أحدهما: تقسم بينهما ملكاً.

والثاني: توقف بينهما حتى يصطلحا.

فصل

وأما القسم الثاني: وهو أن ينكرهما ويقر بأنها وديعة لغيرهما فللمدعين حالتان:

إحداهما: أن يسألاه عن مالكها.

والثاني: أن لا يسألاه، فإن لم يسألاه عن مالكها جاز، ولم يكن للحاكم أن يسأله، وكان القول فيها قوله مع يمينه أنه لا حق فيهما لهما، ولا لواحد منهما، ولا

---

(١) انظر الأم (٣/١٧٨).

يحلفه أنهما لغيرهما، فإن حلف أقرت في يده وديعة لمن يقر له بها، فإن نكل ردت اليمين عليهما، فإن نكلا أقرت في يده وديعة لمن هي له، وإن نكل حلف أحدهما ونكل الآخر سلمت إلى الحالف منهما، ثم نظر الحاكم فإن كانت الوديعة مما لا تنقل لم يطالب المدفوعة إليه بكفيل، وإن كانت مما تنقل طالبه بكفيل إن كان غير أمين، لأنه قد سمع أنها ملك الغائب لم يكن منه إقرار ولا قامت عليه بينة وإن حلفا معاً ففيه وجهان:

أحدهما: تنزع من يده ويقسم بينهما، ويطالبه الحاكم بكفيل لمالكها.

والثاني: أنها توقف في يد صاحب اليد ولا تتنزع من يده، فإن قالا المدعيان: لا نرضى بأمانته ضم الحاكم إليه أميناً يرضيان به، وإن سأل المدعيان صاحب اليد عن مالكها حين أقر بها لغيرهما وجب عليه إن كان حاضراً أن يذكره، ولم يجب عليه إن كان غائباً، لأن ذكر الحاضر يفيد، وذكر الغائب لا يفيد وإذا كان هذا سأله الحاكم أحاضر مالكها أم غائب؟ فإن قال: غائب لم يسأله عنه، وكان على ما مضى، وإن قال: حاضر، سأله عنه، فإن ذكره صار هو الخصم في الوديعة، وإن لم يذكره حبسه الحاكم حتى يذكره لامتناعه من بيان ما لزمه.

فصل

وأما القسم الثالث: وهو أن يقر بأنها وديعة لأحدهما بعينه فالقول قوله وفي وجوب اليمين عليه قولان:

أحدهما: عليه اليمين، لإنكاره الآخر.

والثاني: أنه لا يمين عليه، لأنه لو رجع لم يقبل، فإذا قلنا: لا يمين عليه أو عليه اليمين فحلف فهي للمصدق منهما، فإن استأنف المكذب الدعوى على المصدق سمعت منه، وإن قلنا: عليه اليمين فنكل عنها ردت على المكذب، فإن نكل عنها استقرت الوديعة مع المصدق، وإن حلف ففيها ثلاثة أوجه حكاها أبو القاسم بن كج ـ رحمه الله ـ:

أحدهما: أنها تقسم بينهما، لأن يمين المكذب بعد النكول تساوي الإقرار للمصدق فاستويا.

والثاني: أنها تنتزع من يد صاحب اليد وتوقف بينهما حتى يصطلحا.

والثالث: أنه يحكم بها للأول ويغرم للمكذب الحالف بعد نكوله قيمتها، لأنه قد صار بالإقرار المتقدم كالمتلف لها.

فصل

وأما القسم الرابع: وهو أن يقر بأنها وديعة لهما معاً فالقول في ذلك قوله، وقد صار مصدقاً لكل واحد على النصف مكذباً له على النصف الآخر، فهل يحلف من تكذيبه على النصف الآخر يمين أم لا؟ على ما ذكرنا من القولين، ثم الجواب إن حلف أو نكل

على ما مضى، فإذا جعل ذلك بينهما واستأنف كل واحد منهما الدعوى على صاحبه في النصف الذي بيده سمعت.

فصل

وأما القسم الخامس: وهو أن يقر بأنها وديعة لأحدهما لا يعرفه بعينه فهي مسألة الكتاب، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يدعيا علمه.

والثاني: أن لا يدعياه، فإن لم يدعيا علمه فلا يمين عليه، ويتحالف عليه المدعيان، فإن نكلا أقر في يد صاحب اليد حتى يصطلحا وإن حلف أحدهما حكم به للحالف منهما، وإن حلفا معاً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقسم بينهما.

والثاني: أنها توقف في يد صاحب اليد حتى يصطلحا، وإن ادعيا علمه أحلف بالله تعالى أنه لا يعلم لمن هي منهما، فإن حلف برىء وتحالف المدعيان فإن نكل فقد حكي عن أبي حنيفة أنه قال: أقسم الوديعة بين المدعيين وأغرمه القيمة فتكون بينهما، وعند الشافعي: لا غرم عليه إن نكل، ولذلك قال الشافعي[1]: قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه؟ فإن قالا: لا أحلف، ووقف ذلك لهما رداً على من زعم أنه يغرم القيمة لهما، لأنهما ما ادعيا إلا وديعة عينها باقية ولم يستهلكها على أحدهما بالإقرار بها لغيره، وكيف يغرم قيمة لا يدعيانها وما ادعياه كان لهما.

فإن قيل: فإحلاف المستودع لا يفيد على هذا القول شيئاً، الاستواء الحكم فيه إن نكل؟ قيل: قد كان بعض أصحابنا يذهب لأجل هذا إلى أن اليمين غير واجبة، وذهب جمهورهم إلى وجوبها، لأنها موضوعة للزجر وإن لم يتعلق بها غرم، وقد يجوز إذا عرضت عليه اليمين أن ينزجر بها فيبين علماً قد كتمه، فعلم به، فلذلك وجبت، وإذا كان كذلك ولم يكن في يد المستودع بيان تحالف المدعيان، فإن نكلا أقرت الوديعة في يد المستودع، فإن حلف أحدهما قضى بها للحالف منهما، وإن حلفا معاً فعلى وجهين أحدهما، يقسم بينهما بأثمانهما.

والثاني: يكون موقوفاً بينهما، وهو ظاهر، قاله الشافعي رضي الله عنه حتى يصطلحا عليها وأين توقف على وجهين:

أحدهما: في يد المستودع على ما كانت من قبل.

والثاني: ينتزع من يده ويقرها الحاكم في يد من يرضيانه، لأن المستودع قد صار بالنكول والإنكار خصماً.

---

(١) انظر الأم (٤/ ٦٢).

فصل

وأما القسم السادس: وهو أن يقر أنها وديعة في يدع وليس يعلم هل هي لهما أو لغيرهما، فالقول قوله مع يمينه، ثم يتحالف المتداعيان فإن نكلا أقرت في يده، وإن حلف أحدهما دفعت إليه، وهل يأخذه الحاكم بكفيل المالك لها لو حضر على وجهين من اختلاف قوليه في الوارث إذا دفعت إليه التركة ولم يقم بينة بعد طول الكشف بأن لا وارث سواه، وإن حلف معاً فعلى وجهين:

أحدهما: أنها تقسم بينهما، وفي أخذ الكفيل من كل واحد منهما وجهان.

والثاني: أنهما توقف، وفي الموقوفة على يده وجهان:

فصل

وإذا أودع رجلاً دابة ثم أذن له في ركوبها جاز أن يركبها، ثم هو قبل الركوب مستودع لا يضمن، فإذا ركب صار مستعيراً ضامناً، فإن ترك الركوب لن يسقط عنه الضمان إلا بالرد، فإن أذن له المودع بعد الكف عن الركوب أن يؤجرها لم يسقط عنه ضمانها قبل تسليمها إلى المستأجر، وفي سقوطه عنه بعد تسليمها وجهان من عدوان المستودع إذا أبرىء منه، والله أعلم.

فصل

وإذا أذن المودع للمستودع في إجارة الدابة التي أودعها إياه فهو على أمانته في يده، فإذا أخرجها وسلمها فقد ارتفعت يده، فإذا انقضت مدة الإجارة لم يجز أن يسترجعها إلا بإذن، ولو أعادها بإذنه جاز أن يسترجعها من المستغير بغير إذنه.

والفرق بينهما: أنها في الإجارة منتزعة من يده بعقد واجب، وفي العارية بعقد جائز.

فصل

وإذا دفع الرجل وديعة إلى صبي استودعه إياها كام مغرراً بماله، لأن الصبي لا يباشر حفاظ ماله فكيف مال غيره، فإن تلفت في يد الصبي لم يخل تلفها من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن تتلف بغير تفريط ولا جناية فلا ضمان عليه فيها، لأن البالغ لا يضمنها.

والثاني: أن تتلف بتفريط منه فلا ضمان عليه، وإن ضمنها البالغ، لأن حفظها لا يلزمه لأن صاحبها هو المفرط دونه.

والثالث: أن تتلف بجنايته، ففي وجوب ضمانها في ماله وجهان:

أحدهما: أنها غير مضمونة عليه، لأن مالكها هو الذي سلطه على استهلاكها فصار كما لو باعه شيئاً فاستهلكه لم يضمنه.

والثاني: أنها مضمونة في ماله، لأن الائتمان عليها ليس بإذن في استهلاكها، فصار كمن أباح صبياً شرب ماء في داره وأكل طعامه فدخل واستهلك عليه في منزله شيئاً من ماله كان مضموناً عليه.

فصل

وإذا أودع صبي رجلاً وديعة لم يكن للرجل أن يقبلها منه، لأن الصبي لا نظر له في مال نفسه، فإن قبلها الرجل منه ضمنها حتى يسلمها إلى وليه، أو الحاكم فإن ردها على الصبي لم يسقط الضمان عنه، فلو كان عند أخذ الوديعة من الصبي خائفاً عليها من أن يستهلكها فأخذها ليدفعها إلى وليه أو إلى الحاكم فهلكت في يده ففي ضمانه لها وجهان:

أحدهما: لا يضمنها، لأنه قصد خلاصها.

والثاني: يضمنها، لأن يده عليها بغير حق، وهو أن الوجهان من اختلاف قوليه في المحرم، إذا خلص طائراً في جارح أو حية فتلف، ففي ضمانه بالجزاء، قولان، والله أعلم بالصواب.

كتاب قسم الفيء وقسم الغنائم

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَصْلُ مَا يَقُومُ بِهِ الوُلَاةُ مِنْ جُمَلِ المَالِ ثَلَاثَةُ وُجُوهٍ أَحَدُهَا مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ تَطْهِيراً لَهُ فَذَلِكَ لأَهْلِ الصَّدَقَاتِ لَا لأَهْلِ الفَيْءِ وَالوَجْهَانِ الآخَرَانِ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ كُلَاهُمَا مُبِينٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ وَفِعْلِهِ فَأَحَدُهُمَا الغَنِيمَةُ قَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية: وَالوَجْهُ الثَّانِي هُوَ الفَيْءُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ [الحشر: ٧] الآية. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَالغَنِمَةُ وَالفَيْءُ يَجْتَمِعَانِ فِي أَنَّ فِيهِمَا مَعاً الخُمْسَ مِنْ جَمِيعِهَا لِمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ فِي الآيَتَيْنِ معاً سَوَاءٌ ثُمَّ تَفْتَرِقُ الأَحْكَامُ فِي الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ بِمَا بَيَّنَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ وَفِي فِعْلِهِ فَإِنَّهُ قَسَّمَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ الغَنِيمَةِ عَلَى مَا وَصَفْتُ مِنْ قَسْمِ الغَنِيمَةِ وَهِيَ المُوجَفُ عَلَيْهَا بِالخَيْلِ وَالرِّكَاتِ لِمَنْ حَضَرَ مِنْ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ وَالفَيْءُ هُوَ مَا لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَرِكَابٍ فَكَانَتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ فِي قُرَى عَرَبِيَّةٍ أَفَاءَهَا اللَّهُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَاصَّةً دُونَ المُسْلِمِينَ يَضَعُهُ حَيْثُ أَرَاهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَيْثُ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ العَبَّاسُ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي أَمْوَالِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِمَّا لَمْ يُوجِفِ المُسْلِمُونَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَاصَّةً دُونَ المُسْلِمِينَ فَكَانَ يُنْفِقُ مِنْهَا عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةً سَنَةً فَمَا فَضُلَ جَعَلَهُ فِي الكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ عُدَّةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَوَلِيَهَا أَبُو بَكْرٍ بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ وَلِيَهَا عُمَرُ بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ فَوَلَّيْتُكُمَاهَا عَلَى أَنْ تَعْمَلَا فِيهَا بِمِثْلِ ذَلِكَ فَإِنْ عَجَزْتُمَا عَنْهَا فَادْفَعَاهَا إِلَيَّ أَكْفِيكُمَاهَا. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَهُوَ أَمْضَيَا مَا بَقِيَ مِنْ هَذِهِ الأَمْوَالِ الَّتِي كَانَتْ بِيَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا رَأَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَعْمَلُ بِهِ فِيهَا وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مِمَّا لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ مِنَ الفَيْءِ مَا لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُمَا فِيهِ أُسْوَةُ المُسْلِمِينَ وَكَذَلِكَ سِيرَتُهُمَا وَسِيرَةُ مَنْ بَعْدَهُمَا وَقَدْ مَضَى مَنْ كَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَداً مِن أَهْلِ العِلْمِ. قَالَ: إِنَّ ذَلِكَ لِوَرَثَتِهِمْ وَلَا خَالَفَ

---

(١) انظر هامش الأم (٣/ ١٧٩ ـ ١٨٣).

فِي أَنْ تَجْعَلَ تِلْكَ النَّفَقَاتِ حَيْثُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَجْعَلُ فُضُولَ غَلَّاتِ تِلْكَ الأَمْوَالِ فِيمَا فِيهِ صَلَاحٌ للإِسْلَام وَأَهْلِهِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَقْتَسِمَنَّ وَرَثَتِي دِينَاراً مَا تَرَكْتُ بَعْدَ نَفَقَةِ أَهْلِي وَمُؤْنَةِ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ» قَالَ: فَمَا صَارَ فِي أَيْدِي المُسْلِمِينَ مِنْ فَيْءٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ فَخُمْسُهُ حَيْثُ قَسَّمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ عَلَى مَا سَأُبَيِّنُهُ وَكَذَلِكَ مَا أَخَذَ مِنْ مُشْرِكٍ مِنْ جِزْيَةٍ وَصُلْحٍ عَنْ أَرْضِهِمْ أَوْ أُخَذَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي بِلَادِ المُسْلِمِينَ أَوْ مَاتَ مِنْهُمْ مَيِّتٌ لَا وَارِثَ لَهُ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا مِمَّا أَخَذَهُ الوُلَاةُ مِنَ المُشْرِكِينَ فَالخُمُسُ فِيهِ ثَابِتٌ عَلَى مَنْ قَسَّمَهُ اللَّهُ لَهُ مِنْ أَهْلِ الخُمُسِ المُوجَفِ عَلَيْهِ مِنَ الغَنِيمَةِ وَهَذَا هُوَ المُسَمَّى فِي كِتَابِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى الفَيْءُ وَفُتِحَ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فُتُوحٌ مِنْ قُرَى عَرَبِيَّةٍ وَعَدَهَا اللَّهُ وَرَسُولَهُ قَبْلَ فَتْحِهَا فَأَمْضَاهَا النَّبِيُّ ﷺ لِمَنْ سَمَّاهَا اللَّهُ لَهُ وَلَمْ يَحْبِسْ مِنْهَا مَا حُبِسَ مِنَ القُرَى الَّتِي كَانَتْ لَهُ ﷺ وَمَعْنَى قَوْلِ عُمَرَ لِرَسُولِ اللَّهِ خَاصَّةً يُرِيدُ مَا كَانَ يَكُونُ لِلْمُوجِفِينَ وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ فَاسْتَدْلَلْنَا بِذَلِكَ أَنَّ خُمُسَ ذَلِكَ كَخُمُسِ مَا أُوجِفَ عَلَيْهِ لأَهْلِهِ وَجُمْلَةُ الفَيْءِ مَا رَدَّهُ اللَّهُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ مِنْ مَالِ مَنْ خَالَفَ دِينَهُ».

قال في الحاوي: أما الغنيمة فهي من الغنم، والغنم مستفاد بغير بدل، قال امرؤ القيس[1]:

وَقَدْ طَوَّفْتُ فِي الأَفَاقِ حَتَّى ... رَضِيتُ مِنَ الغَنِيمَةِ بِالإِيَابِ

وأما الفيء: فهو الرجوع ومنه قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩] أي ترجع، ولذلك قيل لما بعد الزوال من الظل فيء لرجوعه والأنفال لما قبل الزوال فيء إلا على وجه المجاز، قال امرؤ القيس[2]:

تَيَمَّمَتُ العَيْنَ الَّتِي عِنْدَ ضَارِجٍ ... يَفِيءُ عَلَيْهَا الظِّلُّ عَرْمَضُهَا طَامِي

والغنيمة كل مال أخذ من المشركين قهراً ـ بقتال ـ بإيقاف خيل أو ركاب سمي غنيمة، لاستفتاحه بغير بدل.

والفيء: كل ما أخذ من المشركين عفواً بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب. سمي فيئاً لرجوعه إلى أولياء الله تعالى وأهل طاعته بعد خروجه عنهم إلى أعدائه وأهل معصيته.

---

(١) البيت من الوافر، وهو لامرىء القيس في ديوانه (ص٥٤٣) ولسان العرب (١/ ٧٦٩ ـ نقب)، وجمهرة الأمثال (١/ ٤٨٤) والعقد الفريد (٣/ ١٢٦)، والفاخر ص٢٦٠، وكتاب الأمثال ص٢٤٩، والمستقصى (٢/ ١٠٠)، ومجمع الأمثال (١/ ٢٩٥)، وتهذيب اللغة (٩/ ١٩٧)، وتاج العروس (٤/ ٣٠٠ ـ نقب)، وكلها فيها: «نقبت» بدل «طوفت».

(٢) البيت من الطويل، وهو في ديوانه ص٤٧٥، ولسان العرب (٢/ ٣١٤ ـ ضرج، ٧/ ١٨٧ ـ عرمض)، والتنبيه والإيضاح (١/ ٢١٢)، وتاج العروس (٦/ ٨٠، ٨١ ـ ضرج، ١٨/ ٤٣٢ ـ عرمض)، وبلا نسبة في أساس البلاغة (فيأ)، ومقاييس اللغة (٤/ ٤٣٥)، وجمهرة اللغة (ص١١٠٢).

وقال عطاء بن السائب: الغنيمة ما ظهر عليه من أموال المشركين، والفيء ما ظهر عليه من الأرضين، وهذا قول شذ به عن الكافة فكان مطرحاً معمل في الفيء من قول الله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ [الحشر: ٧]، ولم يقل من القرى.

والأصل في الغنيمة قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

والأصل في الفيء قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [الحشر: ٧] الآية.

فصل

وقد كانت الغنيمة محرمة على من تقدم من الأنبياء، وكانت تجمع فتنزل نار من السماء فتحرقها إلى أن أحلها الله تعالى لرسوله ﷺ لقوله ﷺ: «أعطيت خمساً لم يعطهن نبي قبلي» إلى أن قال: «وأحلت لي الغنائم»(١) الحديث. فجعلها الله تعالى في صدر الإسلام ملكاً لرسوله ﷺ خالصاً دون غيره بقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ﴾ [الأنفال: ١]. والأنفال: هي: الغنائم؛ لأن النفل في كلامهم هو الزيادة من الخير، ومنه صلاة النافلة، وقال لبيد بن ربيعة(٢):

إنَّ تَقْوَى رَبِّنَا خَيْرُ نَفَلْ وَبِإِذْنِ اللَّهِ رَيْثِي وَالْعَجَلْ

فسميت الغنائم أنفالاً، لأنها زيادة مال مستفاد، وفي السبب الذي نزلت هذه الآية من أجله ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن أهل بدر شكوا في غنائمها فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ [الأنفال: ١]. ولم يعلموا حكم إباحتها وحظرها حتى سألوا رسول الله ﷺ عنها فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١].

والثاني: أن شبان المقاتلة يوم بدر تسارعوا إلى القتال، وثبت الشيوخ تحت الرايات، فلما فتح الله عليهم قال الشبان: نحن أحق بالغنائم لقتالنا، وقال الشيوخ: لا تستأثروا علينا فإنا كنا رداء لكم، فأنزل الله تعالى هذه الآية فيهم(٣).

والثالث: أن من شهد بدراً من المهاجرين والأنصار اختلفوا وكانوا أثلاثاً في الغنائم أيهم أحق بها فنزلت هذه الآية فيهم، وجعلها لله ولرسوله دونهم حسماً لتنازعهم، فقسمها رسول الله ﷺ فيهم على رأيه واجتهاده وأدخل منهم ثمانية لم يشهدوا بدراً، منهم عثمان بن عفان، وطلحة رضي الله عنهما ـ أما عثمان فلتشاغله بتمريض زوجته رقية بنت

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) البيت من الرمل، وهو في ديوانه ص١٧٤، لسان العرب (٨١/ ٦٧٠ ـ نفل)، ومقاييس اللغة (٢/ ٤٦٤)، وتاج العروس (نفل)، وجمهور الأشعار (٧)، وشواهد الكشاف (٢٢٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٧٣٧)، والحاكم (٢/ ٣٢٦).

رسول الله ﷺ، وأما طلحة فلأن رسول الله ﷺ قد كان أنفذه ليتعرف خبر العير وأبي سفيان، ثم أن الله تعالى نسخ هذه الآية بقوله سبحانه: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]. الآية، فلما أضاف الله تعالى مال الغنيمة في الغانمين ثم استثنى من خمسه لرسوله ﷺ ومن سمى معه أهل الخمس بقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١] دل على أن الباقي من أربعة أخماسه مالك للغانمين كما قال تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. فدل إضافة المال إليهما على استثناء الثلث منه للأم يوجب أن يكون الباقي للأب، ثم يدل على ذلك ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه تارة موقوفاً[1] عليه وتارة مسنداً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» فصار مال الغنيمة مقسوماً على خمسة وعشرين سهماً، خمسة منها لأهل الخمس وهم رسول الله ﷺ وذوي القربى، واليتامى، والمساكين وابن السبيل، وفيه خلاف يذكر من بعد وأربعة أخماسه وهو عشرون سهماً تقسم بين الغانمين لا يجوز أن يشاركهم فيه غيرهم، ولا يفضل ذو غنى على غيره، فهذا حكم مال الغنيمة.

فصل

وأما مال الفيء، وهي الأموال الواصلة من المشركين بغير قتال ولا إيجاف ولا ركاب، كالذي انجلى عنه المشركون خوفاً ورعباً، كالأموال التي صالحونا بها عن أنفسهم وديارهم، وأموالهم استكفافاً وتورعاً، والمأخوذة من عشور أموالهم إذا دخلوا علينا فجاراً والجزية التي نقرهم بها في دارنا، وقال: الخراج المضروب على أراضيهم، والأرضين المأخوذة عفواً منهم، وقال: من مات في دارنا ولا وارث له منهم، كل ذلك فيء، لأنه واصل بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، هذا هو المنصوص عليه من مذهب الشافعي في الجديد، وله في القديم قول آخر: أن الفيء في جميع ذلك ما انجلى عنه المشركون من ذلك خوفاً ورعباً، لقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الحشر: ٧] وما سواه من الجزية والخراج وعشور تجارتهم وميراث من مات منهم لا يكون فيئاً، ويكون مصروفاً في المصالح ولا يخمس، والقول الأول من قوله أصح، لاستواء جميعها في الوصول إلينا بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، وإذا كان جميع ذلك فيئاً فقد كان رسول الله ﷺ في صدر الإسلام يملك جميع الفيء كما ملك جميع الغنيمة، ولذلك ملك أموال بني النضير، فكانت مما أفاء الله عز وجل عليه لم يشاركه فيها أحد وصارت من صدقاته التي تصدق بها إلى أن أنزل الله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [الحشر: ٧] الآية،

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٥١) موقوفاً على أبي بكر، و(١٧٩٥٣، ١٧٩٥٤) موقوفاً على عمر رضي الله عنه.

فاختلف الناس حينئذٍ، فيما استقر حكم الفيء عليه على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة: أن مال الفيء مصروف في وجوه المصالح ولا يخمس استدلالاً بأن النبي ﷺ كان يصرفه فيها.

والثاني: وهو قول مالك: أن مال الفيء مقسوم على خمسة أسهم لرسول الله ﷺ كأحد أهل الخمس، ولا يختص بأربعة أخماسه، واستدلالاً بقوله ﷺ: «مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم»(١).

والثالث: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه: أن خمسه مقسوم على خمسة، منها لرسول الله ﷺ، وأربعة أخماسه له خاصة، فيكون جميع مال الفيء مقسوماً على خمسة وعشرين سهماً، منها أحد وعشرين سهماً لرسول الله ﷺ وأربعة أسهم هي لأربعة أصناف هم: ذوو القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [الحشر: ٧] فأضاف الله تعالى الفيء إلى رسوله كما أضاف الغنيمة إلى الغانمين، ثم استثنى من استثناه في سهم الغانمين فوجب أن يكون إطلاق ما جعل له من الفيء محمولاً على المقدار المجهول لهم من الغنيمة وهو الخمس، ويكون الباقي بعده، لمن أضاف المال إليه وهو الرسول ﷺ كما كان الباقي من الغنيمة لمن أضافها إليه وهم الغانمون.

وروى الشافعي قال: سمعت ابن عيينة يحدث عن الزهري أنه سمع مالك بن أوس بن الحدثان يقول: سمعت عمر بن الخطاب، والعباس بن عبد المطلب، وعلي بن أبي طالب يختصمان إليه في أموال النبي ﷺ فقال عمر: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليها بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خالصاً دون المسلمين، فكان رسول الله ﷺ ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل منها جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله(٢)، ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر رضي الله عنه بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله ﷺ وأبو بكر الصديق رضي الله عنه ثم سألتماني أن أوليكماها فوليتكماها على أن لا تعملا فيها إلا بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ وأبو بكر الصديق رضي الله عنه ثم وليتماها ثم جئتماني تختصمان، أتريدان أن أدفع إلى كل واحد منكما نصفاً أتريدان مني قضاء غير ما قضيت بينكما، أو لا؟ فلا والذي بإذنه تقوم السماوات والأرض، لا أقضي بينكما قضاء غير هذا فإن عجزتما عنها فادفعاها إلي اكفيكماها فوجه الدلالة أن هذ الخبر يقتضي كل مرة بأن جميع الفيء ملك لرسول الله ﷺ وظاهر الآية تدل على أن كل الفيء مقسوم على خمسة فاقتضى الجمع بينهما أن يكون معنى

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٢٨)، والطبراني في «الكبير» (١٨/ ٢٦٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٣١٧٧، ١٣١٧٨، ١٣١٧٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٩٠٤)، ومسلم (٤٨/ ١٧٥٧).

الخبر أن أربعة أخماسه خالص لرسول الله ﷺ ومعنى الآية أن خمسه مقسوم على خمسة حتى يستعمل على وجه لا يتنافيا ولا يسقط واحد منهما بالآخر، ثم يدل على أبي حنيفة أن ما يملك من المشركين لم يكن جميعه خمساً كالغنيمة، ثم يدل عليها أنه لما كان أربعة أخماس الغنيمة ملكاً للغانمين للوصول إليها بالرعب من المقاتلة وجب أن يكون أربعة أخماس الفيء ملكاً لرسول الله ﷺ للوصول إليه بالرعب منه، قال النبي ﷺ: «نصرت بالرعب فالعدو يرهبني مسيرة شهر أو شهرين»(١).

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بأن النبي ﷺ كان يصرف ذلك في المصالح، فهو أن أمواله كان يصرفها في طاعة الله، ولا يدل لقربه إلى الله تعالى بها على أنه غير مالك لها.

وأما الجواب عن استدلال مالك بقول النبي ﷺ: «مالي فيما أفاء الله عليكم إلا الخمس» فهو أنه محمول على الغنيمة دون الفيء؛ لأنه أضاف ذلك إلينا، والغنيمة هي المضافة إلينا، فأما الفيء فهو مضاف إليه لا إلينا.

فصل

فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الغنيمة والفيء فالذي ملك الله تعالى رسوله منهما مما يبين.

أحدهما: خمس الخمس من الفيء والغنيمة.

والثاني: أربعة أخماس الفيء، فأما الصغر من الغنيمة فقد كان مخصوصاً به، فيصطفي من الغنيمة ما شاء من جارية وثوب وعبد وفرس، وما جرى مجرى ذلك، وكانت صفية بنت حيي مما اصطفاها لنفسه بخيبر، ثم أعتقها وتزوجها وقيل: إنها سميت صفية لأنه اصطفاها لنفسه، وكانت الصفايا مما يختص بها ملوك العرب من جاهلية، ومنه قول الشاعر(٢):

لَكَ المِرْبَاعُ فِيهَا وَالصَّفَايَا ... وَحُكْمُكَ وَالنَّشِيطَةُ وَالفُضُولُ

فصار رسول الله ﷺ مالكاً لأربعة أموال، مالين من الغنيمة، وهو خمس الخمس، والصغى، ومالين من الفيء وهو خمس، وأربعة أخماسه.

فأما حكم ذلك بعد وفاته فهو أن ما كان قد ملكه من ذلك في حياته كأموال بني

(١) تقدم تخريجه مراراً.

(٢) البيت من الوافر، وهو لعبد الله بن عنمة الضبي في لسان العرب (٧/ ٤١٥ ـ نشط، ١١/ ٥٢٦ ـ فضل، ١٤/ ٤٦٢ ـ صفا)، وتهذيب اللغة (٢/ ٣٦٩، ١١/ ٣١٤، ١٢/ ٤١)، وجمهرة اللغة (ص٨٦٧، ١٢٤١)، ومقاييس اللغة (٢/ ٤٧٩، ٣/ ٢٩٢، ٥/ ٤٢٧)، وتاج العروس (٢٠/ ١٤١ ـ نشط، ٢١/ ٣١ ـ ربع، فضل)، وبلا نسبة في كتاب العين (٢/ ١٣٣)، والمخصص (١٢/ ٢٧٤)، ومجمل اللغة (٢/ ٤٥٣)، وديوان الأدب (١/ ٣١١).

النضير، والنصف من فدك، والثلث من وادي القرى، وثلثه حصون من خيبر الكتيبة، والوطيح، والسلالم فهذه صدقة تصدق بها في حياته لا تورث عنه، وما ملك من ذلك بعد وفاته فسهمه من خمس الخمس من الفيء والغنيمة مصروف بعده في المصالح من الكراع والسلاح، وأرزاق المقاتلة والقضاة والأئمة، وعمارات المساجد، وقناطر السائلة، وأما سهمه من أربعة أخماس الفيء ففي مصرفه قولان:

أحدهما: في المقاتلة من الجيش الذي يذبون عن البيضة ويمنعون عن الحرفة ويجاهدون العدو، لأن النبي ﷺ ملكه في حياته لرعب العدو منه ورعب العدو بعده من الجيش المقاتلة، فملكوه بعده ما ملكه، فعلى هذا يصرف جميعه فيهم وإن فضل عن كفايتهم ولا يصرف منه شيء في غير ذلك من وجوه المصالح.

والثاني: أنه يصرف جميعه في المصالح كلها، لأن رسول الله ﷺ كان يملك ذلك ويصرفه فيها، فمن المصالح إعطاء الجيش، وأرزاق المقاتلة، وما قدمناه ذكر مما فيه إعزاز الإسلام وصلاح المسلمين، فعلى هذا لا تزداد جيوش المقاتلة على قدر كفاياتهم، لخروج الزيادة عن المصالحة، وأما الصفى فقد سقط حكمه وبطل أن يستحقه أحد بعده.

فصل

فإذا تقرر أن سهم النبي ﷺ بعده من الفيء والغنيمة مصروف فيما وصفنا فالإمام الناظر فيه كأحد أهل الجيش فيما يستحق منه، وهو قدر كفايته، يأخذه رزقاً كأرزاق الجيش.

وقال: لا يملك الإمام بعد الرسول ﷺ من الفيء والغنيمة ما كان يملكه رسول الله ﷺ فيصير مالكاً لخمس الخمس من الفيء والغنيمة، ولأربعة أخماس الفيء استدلالاً برواية أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما أطعم الله نبياً طعمة ثم قبضه إلا جعلها للذي أتى بعده»[1].

وهذا القول خطأ، والدليل على فساده قوله ﷺ: «مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم»[2] فصار مردوداً عليها بعد موته لا على الخليفة من بعده، ولأن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم من بعده لم يتملكوا من ذلك ما كان يملكه، فانعقد به الإجماع على رد ما خالفه.

فأما الخبر المستدل به فمعناه: ما أطعم الله نبياً طعمة إلا جعل النظر فيها لمن يأتي بده لا ملكاً له.

فصل

فإذا ثبت أن النبي ﷺ لا يورث، وأن الخليفة بعده لا يملكه ثبت من التعليل الذي

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٤).
(٢) تقدم تخريجه.

ذكرناه أن مصرفه فيما وصفناه، فإذا كان كذلك فالفيء والغنيمة يجتمعان من وجهين، ويفترقان من وجهين، فأما وجها الاجتماع.

فأحدهما: أن كل واحد منهما مأخوذ من مشرك.

والثاني: أن كل واحد منهما يخمس.

وقال أبو حنيفة: مال الفيء لا يخمس، وفي نص الآية ما يدفع قوله.

وأما وجه الافتراق:

فأحدهما: في الاسم، فإن كل واحد منهما يختص باسم والثاني: في حكم أربعة أخماسها فإن مصرفهما مختلف.

فصل

فأما قول الشافعي في صدر هذا الباب «أصل ما يقوم به الولاة من جعل المال ثلاثة وجوه:

أحدها: ما أخذ من مال مسلم تطهيراً له فذلك لأهل الصدقات لا لأهل الفيء، والوجهان الآخران ما أخذ من مال مشرك، وكلاهما مبين في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وفعله» فجعله نظر الإمام في الأموال مختص بثلاثة أموال:

أحدها: ما أخذ من المسلمين من صدقات أموالهم تطهيراً لهم وهي الزكاة.

والثاني: ما أخذ من المشركين عنوه وهو الغنيمة.

والثالث: ما أخذ من المشركين عفواً وهو الفيء، وكل واحد من هذه الأموال الثلاثة منصوص في كتاب الله عز وجل على وجوبه وجهة مصرفه، وليس قيام الإمام به إلا قيام نيابة إلا أنه في الزكاة ينوب عن معطيها ومستحقها معاً، وفي الفيء والغنيمة ينوب عن مستحقها دون معطيها، لأن نيابته عن المسلمين لا عن المشركين، ثم إن أصحابنا اعترضوا على هذا الفصل، من كلام الشافعي من وجهين:

أحدهما: قالوا: قد جعل الشافعي نظر الإمام مقصوراً على النظر في ثلاثة أموال، وقد ينظر الإمام في الموات وفي المعادن الباطنة، والجواب عنه أنه إنما قد خص الأموال الثلاثة بنظره لاختصاص وجوبها لكتاب الله وتعين مستحقها في كتاب الله وليس غيرها مساوياً لها في هذين الحكمين فتميزت في نظره.

والثاني: أن قالوا: قد جعل الإمام مختصاً بالولاية على الصدقات ولو أخرجها أربابها أجزاء فلم يكن يختص بالولاية عليها، والجواب عنه أن يقال لهم أما الأموال الباطنة، وإن جاز لأربابها أن ينفردوا بإخراجها فولايته فيها على من امتنع من أدائها أن يأخذها منه جبراً فلو لم يكن له ولاية عليها لما اعترض عليهم في أخذها جبراً منهم، وأما الأموال الظاهرة قولان:

أحدهما: أنه لا يصح من أربابها أن ينفردوا بإخراجها، فعلى هذا تكون ولايته عامة

على المعطي والممتنع.

والثاني: أن يصح منهم أن ينفردوا بإخراجها، فعلى هذا تكون ولايته خاصة على الممتنع دون المعطي، والله أعلم.

باب الأنفال

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الغَنِيمَةِ قَبْلَ الخُمُس شَيْءٌ غَيْرُ السَّلْبِ لِلْقَاتِلِ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ عَامَ حُنَيْنٍ. قَالَ: فَلَمَّا التَقَيْنَا كَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ جَوْلَةٌ فَرَأَيْتُ رَجُلاً مِنَ المُشْرِكِينَ قَدْ عَلَا رَجُلاً مِنَ المُسْلِمِينَ. قَالَ: فَاسْتَدَرْتُ لَهُ حَتَّى أَتَيْتُهُ مِنْ وَرَائِهِ فَضَرَبْتُهُ عَلَى حَبْلِ عَاتِقِهِ ضَرْبَةً فَأَقْبَلَ عَلَيَّ فَضَمَّنِي ضَمَّةً وَجَدْتُ مِنْهَا رِيحَ المَوْتِ ثُمَّ أَدْرَكَهُ المَوْتُ فَأَرْسَلَنِي فَلَحِقْتُ عُمَرَ. فَقَالَ: مَا بَالُ النَّاسِ؟ قُلتُ: أَمَرَ اللَّهُ ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ رَجَعُوا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ» فَقُمْتُ فَقُلْتُ مَنْ يَشْهَدُ لِي؟ ثُمَّ جَلَسْتُ يَقُولُ وَأَقُولُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. فَقَالَ ﷺ: «وَمَالَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ؟ فَاقْتَصَصْتُ عَلَيْهِ القِصَّةَ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ القَوْمِ: صَدَقَ يَا رَسُولُ اللَّهِ وَسَلَبَ ذَلِكَ القَتِيلِ عَنْدِي فَأَرْضِهِ مِنْهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَاهَا اللَّهِ اذاً لَا يَعْمَدُ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أُسْدِ اللَّهِ تَعَالَى يُقَاتِلُ عَنْ اللَّهِ وَعَنْ رَسُولِهِ فَيُعْطِيكَ سَلَبَهُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَدَقَ فَأَعْطِهِ إِيَّاهُ» فَأَعْطَانِيهِ فَبِعْتُ الدِّرْعَ وَابْتَعْتُ بِهِ مِخْرَفاً فِي بَنِي سَلَمَةَ فَإِنَّهُ لأَوَّلِ مَالٍ تَأَثَّلْتُهُ فِي الإِسْلَامِ(٢). وَرُوِيَ أَنَّ شَبْرَ بْنَ عَلْقَمَةَ قَالَ: بَارَزْتُ رَجُلاً يومَ القَادِسِيَّةِ فَبَلَغَ سَلَبُهُ اثْنَي عَشَرَ أَلْفاً فَنَفَلَنِيهِ سَعْدٌ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال من قتل من المسلمين مشركاً في معركة الحرب فله سلبه، سواء شرطه الإمام له أو لم يشترطه، ولا يخمسه.

وقال أبو حنيفة: ليس له سلبه إلا أن يشترطه الإمام له فيعطيه للشرط من جملة الخمس استدلالاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١].

ورواية معاذ أن النبي ﷺ قال: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه» وبرواية عوف بن مالك الأشجعي قال: خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني رجل من أهل اليمن فقتل رومياً فأخذ سلبه، فلما فتح الله على المسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ منه السلب فأتيته فقلت: يا خالد، أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى، لكن استكثرته، قلت: لتردنه عليه أو لأعرفنكم عند رسول الله ﷺ أن

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٨٣ ـ ١٨٥).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (٤١/ ١٧٥١)، وأبو داود (٢٧١٧)، والترمذي (١٥٦٢)، وأحمد (٥/ ٣٠٦).

يرده، فاجتمعنا عند رسول الله ﷺ فقصصت عليه قصة اليمنى، فقال رسول الله ﷺ: «يا خالد اردده عليه قال عوف: فقلت يا خالد ألم أقل لك؟ فقال رسول الله ﷺ: وما ذاك» فأخبرته فغضب وقال: «يا خالد لا ترده عليه، هل أنتم تاركون لي أمرائي؟ لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره»[(١)]. قال أصحاب أبي حنيفة: فلو استحقه القاتل لما استجاز أن يمنعه منه لغضب ولا غيره، قالوا: وقد روي أن معاذ بن عوف ومعاذ بن عمرو قتلا أبا جهل يوم بدر فأعطى النبي ﷺ سلبه معاذ بن عمرو، فلو كان للقاتل من خص به أحدهما.

واستدلوا من طريق القياس بأن قالوا: كل مال يستحق بالتحريض على القتال يجب أن يتعلق استحقاقه بشرط الإمام كالنفل، ولأن السلب لو استحق بالقتل لوجب إذا قتل مولياً أو رماه من صفة بسهم فقتله أن يستحق سلبه، فلما ثبت أنه لا يستحقه مع وجود القتل ثبت أنه لا يستحق بالقتل، ولأن السلب لو صار بالقتل ملكاً للقاتل لوجب إذا وجد قتيلاً عليه سلب لا يعرف قاتله أن لا يغنم به؛ لأنه قد صار ملكاً لمسلم لا يعرف، وفي إجماعهم على قسمة في الغنيمة دليل على أنه غير مستحق بالقتل.

ودليلنا ما رواه أبو مالك الأشجعي عن نعيم بن أبي هند عن سمرة بن جندب قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال يوم خيبر: «من قتل كافراً فله سلبه»[(٢)] فقتل أبو طلحة الأنصاري يومئذٍ عشرين كافراً فأخذ أسلابهم.

ووجه الدليل من هذا الخبر: أنه ابتداء شرع بين فيه فاستحق به السلب وهو القتل، واعتمد الشافعي على ما رواه عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير عن أبي محمد مولى أبي قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينا كان للمسلمين جولة قال: فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت له حتى أتيته من ورائه، قال: فضربته على حبل عاتقه ضربة، فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت له: ما بال الناس؟ فقال أمر الله، ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فقمت فقلت: من يشهد لي؟ فجلست ثم قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً عليه بينة فله سلبه» فقمت وقلت من يشهد لي؟ فجلست ثم قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» فقمت ثم قال رسول الله ﷺ: مالك يا أبا قتادة فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه عني، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لا هلم الله إذن لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «فأعطه إياه» قال أبو قتادة

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٢٨)، وأبو داود (٢٧١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٧٨٣).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ١١٤، ١٩٠، ٢٧٩)، والدارمي (٢/ ٢٢٩)، والحاكم (٢/ ١٣٠، ٣/ ٣٥٣)، وأبو داود (٢٧١٨)، وابن حبان (١٦٧١، ١٧٠٥)، وابن أبي شيبة (١٤/ ٥٣١)، وابن عدي (٢/ ٦٨٢).

فأعطانيه فبعث الدرع فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام، ووجه الدلالة منه أن رسول الله ﷺ قال: ذلك بعد الوقعة، وإجازة الغنيمة وبعد قتل أبي قتادة للكافر، فعلم أنه يستحق بالقتل لا بالشرط، فإن حملوا على شرط تقدم منه لم يصح من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إثبات ما لم ينقل.

والثاني: أنه بيان شرع وإن تقدم كما يكون بيانه، لأنه نقل سبب علق عليه حكم.

والثالث: أنه لو تقدم شرط لأخذه أبو قتادة ولم يدعيه أو لا يشهد لنفسه على قتله، فإن قيل: فالنبي ﷺ جعل السلب للقاتل بالبينة، وقد أعطاه أبا قتادة بغير بينة فدل على أنه أعطاه نفلاً لاحقاً، فعن ذلك جوابان:

أحدهما: أن من كان يده على السلب فقد صدقه فلم يحتج إلي بينة.

والثاني: روى أنه شهد لأبي قتادة اثنان عبد الله بن أنيس والأسود بن خزاعي، ويدل عليه من القياس أنه مال مغنوم، يستحق بسبب لا يفتقر تقديره إلى اجتهاد الإمام، فوجب أن لا يعتبر فيه شرط الإمام لسهم الغانمين طرداً أو النقل عكساً؛ ولأنه ذو سهم تحرر بنفسه في قتل كافر فقاتل فوجب أن يستحق سلبه قياساً عليه إذا شرطه الإمام له، وأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أن السلب خارج فيها؛ لأنه قال: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ [الأنفال: ٤١] وليس السلب ما غنموه وإنما غنمه أحدهم.

والثاني: أنه بيان لما فيه من الإجمال، وأما الجواب عن قوله: ليس لأحد إلا ما طابت به نفس إمامه فمن وجهين:

أحدهما: أن نفس الإمام إمام الأئمة رسول الله ﷺ قد طابت به فكانت أوكد من أن تطيب به نفس إمام من بعده.

والثاني: أنه عام يحمل على النفل، ويخص منه السلب، وأما حديث عوف بن مالك فهو دلل لنا من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن عوفاً وخالد اتفقا على أن السلب للقاتل، ولكن استكثره خالد، واستحقاق السلب لا يسقط بالكثرة.

والثاني: أن عوفاً حين أخبر به رسول الله ﷺ لم يسأل عن الشرط.

والثالث: أنه أمر خالداً برده على القاتل، فأما قوله لخالد حين غضب: «لا ترده» فتأديب منه لعوف حتى لا ينبسط الرعايا على الأمراء، ويحتمل أن يكون قد رده من بعد.

وأما الجواب عن إعطائه سلب أبي جعل لأحد قاتليه فالمروي أن ابني عفراء اثخنا أبا جهل جراحاً، وخرّ صريعاً فأتاه ابن مسعود ليجز رأسه، فقال له أبو جهل: من أنت؟ فقال ابن مسعود، فقال له أبو جهل: ابن أم عبد رويعينا بالأمس فمكن يديك وجز الرقبة مع الرأس إذا لقيت أمك فأخبرها أنك قتلت أبا الحكم ففعل ذلك، وأخذ رأسه مع

الرقبة، وكان قصد أبي جهل أن يكون ذلك أبهى لرأسه، ثم أخبر أمه بذلك فقالت: والله لقد أعتق تسعين رجلاً من قومك، ودفع النبي ﷺ إلى ابني عفراء أو إلى أحدهما[1] بحسب اختلاف الرواية؛ لأنه قد كان أثخنه بالجراح وبإثخان المقتول يستحق السلب لا بإماتة نفسه وروحه وأما الجواب عن قياسهم على النفل فالمعنى فيه افتقار النفل إلى تقدير الإمام، وليس كذلك السلب.

وأما الجواب عن قولهم: لو كان مستحقاً بالقتل لاستحقه إذا قتله مولياً أو رماه بسهم، فهو أنه مستحق بقتل على صفة وهو أن يكون للقاتل مغراراً بنفسه ويكف شر المقتول بقتله، وهو إذا رماه لم يغرر، وإذا قتله مولياً فقد كف المولى شر نفسه، ألا تراه لو استحقه بشرط الإمام لم يستحقه، إلا على على هذه الصفة، وأما الجواب عن قولهم: لو كان السلب مستحقاً بالقتل لوجب أن لا يغنم سلب مقتول لا يعرف قاتله فهو أنه قد يستحق بقتل على صفة لم يغنم بغنيمة فيمنع من قسمه، فلذلك قسم، ألا ترى لو شرطه الإمام لكان مغنوماً إذا لم يتيقن مستحقه؛ لجواز أن يكون القتل على صفة لا يستحق بها السلب.

فصل

وأما مالك فاستدل على تخميس السلب بقوله: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] ولأنه مال مغنوم فأشبه الغنائم، ودليلنا ما قدمناه من الأخبار من إعطاء النبي ﷺ السلب من غير تخميس. وروي أن سلمة بن الأكوع قتل رجلاً فقال النبي ﷺ من قتله؟ قالوا: سلمة بن الأكوع قال: له سلبه»[2]. وهذا نص.

وروى سفيان عن الأسود بن قيس عن شبر بن علقمة قال: قتلت رجلاً يوم القادسية فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً فنفلنيه سعد»[3]؛ ولأن أهل الغنيمة أقوى من أهل الخمس لأمرين:

أحدهما: كثر سهمهم.

والثاني: حضورهم الوقعة مع القتل، ثم كانوا مع قربهم لا يشاركون القاتل في السلب، فلأن لا يشاركه أهل الخمس الذين هو أضعف أولى، والجواب عن الآية قد مضى وقياسهم على الغنيمة مدفوع بهذا الاستدلال.

فصل

فإذا ثبت أن السلب للقاتل من غير تخميس فهو له من أصل الغنيمة قليلاً، كان أو

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٤١، ٤٠٢٠)، ومسلم (٤٢/ ١٧٥٢).
(٢) أخرجه مسلم (٤٥/ ١٧٥٤)، وأبو داود (٢٦٥٤)، وأحمد (٤/ ٥٠ ـ ٥١).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٧٨٩).

كثيراً وقال بعض أهل العراق: هو له من الخمس سهم النبي ﷺ المعد لوجوه المصالح، فإن زاد السلب عليه ردت الزيادة إلى القسمة اعتباراً بالنفل المستحق من الخمس، وهذا غير صحيح؛ لأن قتيل سلمة بن الأكوع جعل رسول الله ﷺ سلبه له أجمع، وكان جميع الغنيمة ـ لأنه لم يغنم سواه، ولأن ما استحق من غير اجتهاد ولا شرط كان من أصل الغنيمة دون الخمس كالسهام، وخالف النفل الذي لا يستحق إلا باجتهاد أو شرط.

فصل

فإذا صح ما وصفنا من استحقاق السلب من أصل الغنيمة من غير تخميس، فقد اختلف أصحاب الشافعي فيه: هل هو ابتداء عطية من رسول الله ﷺ؟ أو بيان لمجمل الآية من قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] على قولين:

أحدهما: أنه ابتداء عطية.

والثاني: أنه بيان لمجمل الآية، ولهذين القولين بيان نذكره من بعد، والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَالَّذِي لَا أَشُكُّ فِيهِ أَنْ يُعْطَى السَّلْب مَنْ قَتَلَ مُشْرِكاً مُقْبِلاً مُقَاتِلاً مِنْ أَيِّ جِهَةِ قَتْلِهِ مُبَارِزاً أَوْ غَيْرَ مُبَارِزٍ وَقَدْ أَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ سَلَبَ مَرْحَب مَنْ قَتَلَهُ مُبَارِزاً وَأَبُو قَتَادَةَ غَيْرُ مُبَارِزٍ وَلَكِنَّ المَقْتُولَيْنِ مُقْبِلَانِ وَلِقَتْلِهِمَا مُقْبِلَيْنِ وَالحَرْبُ قَائِمَةٌ مُؤْنَةٌ لَيْسَتْ لَهُ إِذَا انْهَزَمُوا أَوْ انْهَزَمَ المَقْتُولُ وَفِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ» يَوْمَ حُنَيْنٍ بَعْدَمَا قَتَلَ أَبُو قَتَادَةَ الرَّجُلَ فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ حُكْمٌ عِنْدَنَا. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً فَقَدَّ يَدَيهِ أَوْ رِجْلَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرُ فَإِنَّ سَلَبَهُ لِلأَوَّلِ وَإِنْ ضَرْبَةً وَهُوَ مُمْتَنِعٌ فَقَتَلَهُ آخَرُ كَانَ سَلَبَهُ لِلآخَر وَلَوْ قَتَلَهُ اثْنَانِ كَانَ سَلَبُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَهَذَا صَحِيحٌ».

قال في الحاوي: إذا ثبت أن السلب للقاتل من أصل الغنيمة من غير تخميس فاستحقاق القاتل معتبر بأربعة شروط:

أحدها: أن تكون الحرب قائمة والقتال مستمراً، فإن قتله بعد انقضاء الحرب وانجلاء الواقعة فلا سلب له.

والثاني: أن يكون المقتول مقبلاً على الحرب، سواء كان يقاتل أو لا يقاتل؛ لأنه وإن لم يقاتل فهو رد لمن تقاتل، فأما إن قتله وهو مولي عن الحرب تاركاً لها فلا سلب له إلا أن يكون قد فر فيكون له سلبه؛ لأن الحرب كر وفر، ولكن فرق بين أن يقتله من أمامه أو من وارئه في استحقاق سلبه؛ لأن أبا قتادة قتل المشرك الذي أخذ سلبه من ورائه.

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٨٥، ١٨٦).

والثالث: أن يكون القاتل في قتله مغرراً بنفسه إما بأن يقتله مبارزة أو غير مبارزة، وإذا خرج القاتل عن صفة فغرر، فأما إذا قتله من الصف بسهم رماه فلا سلب له.

والرابع: أن يكون المقتول ممتنعاً بسلامة خمسه حتى قتل ليكون في القتل كف لشره وأما أن كان قد صار بجراح قد تقدمت غير ممتنع فسلبه لمن كفه ومعه دون من قتله؛ لأن النبي ﷺ أعطى سلب أبي جهل ابن عفراء دون ابن مسعود وإن كان هو القاتل؛ لأنهما صرعاه فجرحاه وكفاه عن القتال، وصفة الكف الذي يتعلق به استحقاق السلب أن يجتمع شرطان:

أحدهما: أن يناله من الجراح ما يعجز معه عن القتال فيصير به مكفوف الشر، وسواء قطع أطرافه الأربعة أو بعضها أو كان الجراح في غير أطرافه، وقد روى المزني: **وَلَوْ ضَرَبَهُ فَقَدَّ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرُ فَإِنَّ سَلْبَهُ لِلأَوَّلِ» وروى الربيع: «وَلَوْ ضَرَبَهُ فَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ»** وليس ذلك على اختلاف قولين فيما يصير به مكفوفاً كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما الاعتبار فيه بأن يصير بالجراح عاجزاً عن القتال صريعاً.

والثاني: أن لا تطول به مدة الحياة بعد الجراح، فيكفي شر رأيه وتدبيره فيصير باجتماع هذين الشرطين سلبه للجارح الأول دون الثاني القاتل.

وأما إن جرحه لا تطول مدة الحياة بعدها لكنه قد يقاتل معه فلا سلب لجارحه؛ لأن ما كفى شر قتاله والسلب لقاتله ولو ناله بالجراح ما كفه عن القتال وأعجزه عنه أبداً، لكن طالب به مدة الحياة بعدة ففي سلبه قولان من قتل الشيوخ:

أحدهما: السلب لجارحه دون قاتله إذا قيل إن الشيوخ والرهبان لا يقتلون.

والثاني: لقاتله دون جارحه إذا قيل يقتلون، فهذه الشروط التي ذكرنا يستحق السلب بها، وقال أبو داود وأبو ثور: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا خطأ؛ لأن النبي ﷺ أعطى سلب أبي جهل لابن عفراء دون ابن مسعود، وإن كان قاتلاً، وقيل: إنه تقلد منه سيفه وحده.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالسَّلْبُ الَّذِي يَكُونُ لِلْقَاتِلِ كُلُّ ثَوْبٍ يَكُونُ عَلَيْهِ وَسِلَاحُهُ وَمَنْطِقَتُهُ وَفَرَسُهُ إِنْ كَانَ رَاكِبَهُ أَوْ مُمْسِكُهُ وَكُلُّ مَا أُخِذَ مِن يَدِهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا كان السلب مستحقاً بالقتل الذي وصفناه انتقل الكلام فيه إلى ثلاثة فصول:

أحدها: فيمن يستحق السلب من القاتلين.

والثاني: فيمن يستحق سلبه عن المقتولين.

(١) انظر الأم (٣/ ١٨٦، ١٨٧).

والثالث: فيما يكون سلباً مستحقاً بالقتل.

فأما الفصل الأول وهو: القاتل الذي يستحق السلب فهو كل ذي سهم في الغنيمة من فارس وراجل فله سلب قتيله.

فأما من لا سهم له في الغنيمة فضربان:

حدهما: من لا سهم له لكفره.

والثاني: لنقصه.

فأما من لا سهم له بكفره كالمشرك إذا قتل مشركاً فلا سلب له إن قتل؛ لأن السلب غنيمة نقلها الله تعالى عن المشركين إلى المسلمين فلم يجز أن ينقل عنهم إلى المشركين وإنما يعطون إذا قاتلوا أجراً من سهم المصالح لا سهماً من الغنيمة.

وأما ما لا سهم له لنقصه كالعبيد والصبيان، والنساء ففي استحقاقهم في السلب قولان مبينان على اختلاف قوليه في السلب، هل هو ابتداء عطية من رسول الله ﷺ؟ أو بيان لمجمل الآية؟ فإن قيل إنه ابتداء عطية منه ﷺ أعطيه القاتل عبداً كان أو صبياً أو امرأة؛ لعموم قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وإن قيل إنه بيان لمجمل الآية لم يعط العبد والصبي والمرأة وإن كانوا قاتلين؛ لأن تملك السهم من الغنيمة مستحق لمجرد الحضور؛ فلما ضعفوا عن تملكه كانوا عن تملك السلب أضعف، والله أعلم.

فصل

وأما من يستحق سلبه من المقتولين فهم من جاز قتله من المشركين، والمشركون على ثلاثة أقسام: مقاتلة ومن دونهم، من الذرية، ومن فوقهم من الشيوخ والرهبان.

فأما المقاتلة فسلب من قتل سهم لقاتله؛ لأن قتلهم مباح له، سواء قاتلوا أو لم يقاتلوا.

وأما الذرية وهم النساء والصبيان فإن قاتلوا كان قتلهم مباحاً وللقاتل سلب من قتله منهم، وإن لم يقاتلوا حرم قتلهم؛ لنهي النبي ﷺ عن قتل النساء والولدان، ولا سلب لقاتلهم؛ لحظر قتلهم عليه لكنه يكون مغنوماً؛ لأنه مال مشرك.

وأما الشيوخ والرهبان فإن قاتلوا جاز قتلهم، وكان للقاتل سلب من قتله منهم وإن لم يقاتلوا ففي جواز قتلهم قولان:

أحدهما: يجوز قتلهم، فعلى هذا يكون سلبهم للقاتل.

والثاني: لا يجوز قتلهم، فعلى هذا الأسلوب لقاتلهم ويكون مغنوماً.

فصل

وأما ما يكون سلباً فما ظهر عليه في الوقعة من مال المقتول وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون سلباً، وهو ما كان راكبه من فرسه أو بغير، ومستجناً به من درع

ومغفر ومتق به من ترس ودرقه ومقاتل به من سيف أو رمح، فهذا كله مع ما على الفرس من سرج ولجام، وما على المقتول من حلي ولباس سلب يستحقه القاتل.

والثاني: ما لا يكون سلباً ويكون غنيمة، وهو ما في رحله من مال ورحل وسلاح وخيل، فهذا كله غنيمة يشترك فيها جميع الجيش، ولا يختص القاتل بشيء منه.

والثالث: ما اختلف قوله فيه وهو كلما كانت يده عليه من المعركة قوة على القتال، وإن كان غير مقاتل به في الحال كالفرس الذي بجنبه عدة لقتاله أو هميان النفقة الذي في وسطه قوة ليستعين بها على قتاله ففيه قولان:

أحدهما: يكون سلباً؛ لأنه قوة له على قتالنا فصار كالذي يقاتل به.

والثاني: يكون غنيمة ولا يكون سلباً؛ لأنه غير مقاتل به وإن كان قوة له كالذي في رحله.

فصل

وإذا أسر المسلم مشركاً غرر بنفسه بين الصفين في أسره ولم يقتله ففي استحقاق سلبه قولان:

أحدهما: لا يستحقه لقوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا لم يقتله ولا كفى المسلمين شره، فعلى هذا إن قتله بعد أسره فإن كان والحرب قائمة فله سلبه، وإن قتله بعد انقضاء الحرب فعلى وجهين:

أحدهما: يستحقه؛ لأنه قتله بسبب كان منه في وقت الحرب.

والثاني: لا سلب له؛ لأن الحرب قد انقطع حكمها بانقضائها.

والثاني: أنه يستحق سلب أسره، وإن لم يقتله؛ لأن تغريره لنفسه في الأسر أعظم، ولأن من قدر على الأسر فهو على القتل أقدر، فإن سلمه إلى الإمام حياً أعطاه الإمام سلبه، وكان مخيراً فيه بين أربعة أقسام: بين أن يقتل، أو يمن عليه، أو يسترقه، أو يفادي، فإن قتله أو من عليه فليس للذي أسره غير سلبه، وإن استرقه أو فادى به على مال كان حكم استرقاقه ومال فدائه كحكم السلب فيكون على قولين:

أحدهما: غنيمة إذا قلنا إن السلب مغنوم.

والثاني: لمن أسره إذا قلنا: إن السلب لمن أسره.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالنَّفْلُ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ نَفَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَنِيمَةٍ قَبْلَ نَجْد بَعِيراً. وَقَالَ سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ: كَانُوا يُعْطَوْنَ النَّفْل مِنَ الخُمُسِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «نَفَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خُمُسِهِ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ بِسَائِرِ مَالِهِ فِيمَا فِيهِ صَلَاحُ

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٨٧، ١٨٨).

الْمُسْلِمِينَ وَمَا سِوَى سَهْم النَّبِيِّ ﷺ مِنْ جَمِيعِ الْخُمُسِ لِمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى فَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَجْتَهِدَ إِذَا كَثُرَ الْعَدُوُّ وَاشْتَدَّتْ شَوْكَتُهُ وَقَلَّ مِنْ بِإِزَائِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَيَنْفُلَ مِنْهُ اتِّبَاعاً لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِلَّا لَمْ يَفْعَلْ وَقَدْ رُوِيَ النَّفْلِ فِي الْبَدَاءَةِ وَالرَّجْعَةِ الثُّلُثَ فِي وَاحِدَةٍ وَالرُّبُعَ فِي الأُخْرَى. وَرَوَى ابنُ عُمَرَ أَنَّهُ نَفَلَ نِصْفَ السُّدُسِ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّفْلِ قَدٌّ لَا يُجَاوِزُهُ الإِمَامُ وَلَكِنْ عَلَى الاجْتِهَادِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

قد ذكرنا في أول الباب أن النفل في كلامهم هو زيادة من الخير، وهو هاهنا الزيادة من الغنيمة يختص بها بعض الغانمين دون بعض. وقد تكون من أربعة أوجه:

أحدها: السلب، يستحقه القتل من أصل الغنيمة من غير شرط على ما قدمناه.

والثاني: ما ادعى إلى التحريض على القتال والاجتهاد في الظفر، مثل: أن يقول الإمام أو أمير الجيش من يقدم في السرايا إلى دار الحرب فله كذا وكذا، ومن فتح هذه القلعة فله كذا وكذا، أو من قتل فلاناً فله كذا، أو من أقام كميناً فله كذا، فهذا جائز، سواء جعل ما بذله مقدراً في الغنيمة كقوله: فله ألف دينار أو جعله شائعاً في الغنيمة كقوله: فله ربع الغنيمة أو ثلثها، أو جعله مقدار بالسهم فيها كقوله: فله نصف مثل سهم، كل ذلك سواء، والدليل على جوازه إذا دعت الحاجة إليه ما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ بعث سرية قبل نجد فغنموا إبلاً كثيرة فكانت سهامهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً ثم نفلوا بعيراً[١].

وروى زيد بن حارثة عن حبيب بن مسلم أن النبي ﷺ نفل الثلث بعد الخمس في بدائه[٢].

وروى مكحول عن أبي أمامة عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث[٣].

وفيه لأصحابنا ثلاثة تأويلات:

أحدها: أن البداءة أن يبتدىء بإنفاذ سرية إلى دار الحرب فجعل لها الربع، والرجعة أن ينفذ بعدها سرية ثانية فيجعل لها الثلث فيزيد الثانية، لأنها تدخل بعد علم أهل الحرب بالأولى.

والثاني: أن البداءة أن ينفذ سرية في ابتداء دخوله دار الحرب فيجعل لها الربع، وللرجعة أن ينفذها بعد رجوعه عن دار الحرب، فيجعل لها الثلث؛ لأنها برجوع الجيش

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٣٤)، ومسلم (٣٥/ ١٧٤٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٨٥١)، وعبد الرزاق (٩٣٣٣)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ١٥٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٨٠٠).

(٣) أخرجه الترمذي (١٥٦٠)، وابن ماجه (٢٨٥٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٨٠٣).

أكثر تغريراً من الأولى.

والثالث: أن البداءة أن يبتدىء بالقول فيقول من يفتح هذا الحصن وله الربع إما من غنائمه وإما مثل من ربع سهمه فلا يجيبه أحد فيرجع فيقول ثانية من يفتحه وله الثلث فيجاب إليه فيكون القول الأول بداءة والثاني رجعة، وإذا كان كذلك، فليس يتحدد الأقل في البداءة بالربع؛ لأن ابن عمر روى أنه نفل نصف السدس بعيراً من اثني عشر ولا يتحدد الأكثر في الرجعة بالثلث؛ لأنه معتبر بالحاجة الداعية وكان تقديره في الأقل والأكثر موكلاً إلى اجتهاد الإمام، ولو أداه اجتهاده إلى أن يبذل في البداءة بدخول الحرب أكثر مما كان ببذله في الرجعة منهما؛ لأن أهل الحرب في البداءة متوفرون وفي الرجعة مهزمون جاز ثم يكون هذا النفل الذي جعل لهم في البداءة والرجعة من سهم المصالح وهو خمس الخمس سهم رسول الله ﷺ المصروف بعده في وجوه المصالح لرواية أبي الزناد عن سعيد بن المسيب قال: كان الناس يعطون النفل من الخمس يعني خمس الخمس؛ ولأنه مبذول في المصالح فأشبه سائر المصالح؛ ولأنه لما تقدر بشرط الإمام واجتهاده بخلاف السلب كان مأخوذاً من سهم المصالح لأمن أصل الغنيمة بخلاف السلب، وحكى ابن أبي هريرة قولاً ثانياً أنه كالرضخ المستحق من الغنيمة على ما سنذكره؛ لأن الربع في البداءة والثلث في الرجعة أكثر من خمس الخمس؛ لأن الثلث سهم من ثلاثة، وخمس الخمس سهم من خمسة وعشرين وسهماً وهذا ليس بصحيح، وفيما ذكرناه تأويلان، وهما له جوابان:

أحدهما: أنه جعل الربع في البداءة والثلث في الرجعة، مما اختصت تلك السرية بغنيمة وقد يجوز أن يكون ذلك خمس خمس جميع الغنائم ثم التي أجازها جميع الخمس وأقل منه.

والثاني: أنه يجوز أن تكون الزيادة على خمس الخمس تممها رسول الله ﷺ من غير ذلك من أمواله التي خص بها وهي أربعة أخماس الفيء وخمس وخمسه وما يصطفيه لنفسه.

فصل

والوجه الثالث: من النفل وهو الرضخ والرضح من وجهين:

أحدهما: ما يرضخ به الإمام لمن لا سهم له من العبيد والصبيان الذين يشهدون الوقيعة.

والثاني: ما يرضخ به لمن اشتد بلاؤه في الحرب من فارس وراجل زيادة على سهمه لحسن أثره ولا يبلغ بالرضخ الزائد سهم فارس ولا راجل فقد فعل رسول الله ﷺ ذلك ونفل ابن مسعود سيف أبي جهل ونفل سعد بن أبي وقاص يوم بدر سيف سعيد بن العاص وكان يسمى ذا الكاشفة وفي الرضخ قولان:

أحدهما: من أصل الغنيمة.

والثاني: من أربعة أخماس على ما سنذكره.

فصل

والوجه الرابع: من النفل أن يقول الإمام أو أمير الجيش قبل اللقاء: من غنم شيئاً فهو له تحريضاً للمسلمين؛ لما يخاف من كثرة العدو وقوة شوكتهم، فالذي نص عليه الشافعي وهو المشهور من مذهبه، والمعول عليه من قوله أن هذا القول لا يوجب اختصاص كل إنسان بما أخذه، والواجب رد جميعه إلى المغنم، وإخراج خمسه، وقسمة أربعة أخماسه في جميع من شهد الوقعة.

وقال أبو حنيفة: وهذا شرط لازم، ومن أخذ شيئاً فهو له، ولا يخمس؛ لأنهم على ذلك غزواً وبه رضوا.

وقال الشافعي: ولو قاله قائل كان مذهباً، فمن أصحابنا من خرجه قولاً له ثانياً استدلالاً بأن النبي ﷺ قال يوم بدر: من أخذ شيئاً فهو له ودليل القول الأصح في أن هذا الشرط لا حكم له عموم قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] وقول أبي بكر رضي الله عنه موقوفاً عليه ومسنداً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» فلم يجز أن يختص بها بعضهم؛ ولأن من استحق الغنيمة من غير شرط الإمام لم يسقط حقه لشرط الإمام كما لو شرطها لغير القائمين. فأما قوله ﷺ يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له» فليس بثابت، ولو ثبت لم يكن فيه دليل؛ لأن غنائم بدر كانت خالصة لرسول الله ﷺ ويضعها حيث شاء حتى جعلها الله تعالى بعد بدر لمن شهدها بعد إخراج خمسها، والله أعلم.

باب تفريق الغنيمة

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «كُلُّ مَا حَصَلَ مِمَّا غُنِمَ مِنْ أَهْلِ دَارِ الحَرْبِ مِنْ شَيْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ قُسِّمَ إِلَّا الرِّجَالَ البَالِغِينَ فَالإِمَامُ فِيهِمْ مُخَيَّرٌ بَينَ أَنْ يَمُنَّ أَوْ يَقْتُلَ أَوْ يُفَادِي أَوْ يَسْبِي وَسَبِيلُ مَا سُبِيَ أَوْ أُخِذَ مِنْهُمْ مِنْ شَيءٍ عَلَى إِطْلَاقِهِمْ سَبِيلَ الغَنِيمَةِ وَفَادَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً بِرَجُلَيْنِ».

قال في الحاوي: اعلم أن جميع ما ظهر عليه المسلمون عنوة من المشركين على ثلاثة أقسام:

قسم هي أموال منقولة، وقسم هي أرض ثابتة، وقسم هم آدميون مقهورون، فأما الأموال المنقولة، كالفضة، والذهب، والسلاح، والآلة، والعروض، والأمتعة، والخيل، والرقيق فالواجب إخراج خمسها لأهل الخمس على ما يأتي بيانه ثم يقسم أربعة أخماسها

(١) انظر الأم (٣/١٨٨).

بين جميع من شهد الواقعة بالسوية من غير تفضيل إلا ما استحقه بفرسه ولا يفضل ذا شجاعة على غيره، ولا من قاتل على من لم يقاتل، ولا يعطى من الغنيمة من لم يشهد الواقعة.

وقال أبو حنيفة للإمام أن يفاضل بينهم في القسم، وليس له أن يعطي من لم يحضر الواقعة استدلالاً بأن النبي ﷺ فاضل بين الناس في غنائم حنين. وقال مالك: يجوز أن يفاضل بينهم، ويعطي منها من لم يحضر معهم استدلالاً بأن النبي ﷺ قسم من غنائم بدر لثمانية لم يشهدوا بدراً منهم: عثمان وطلحة.

والدليل عليهما عموم قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] فاقتضى أن يكون الباقي بعد الخمس لمن غنم كمل قال: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] فدل على أن الباقي للأب إذا اقتضت الآية أن يكون أربعة أخماس الغنيمة للغانمين أوجب بذلك التسوية ما لم يرد نص بالتفضيل وأن لا يشاركهم غيرهم لظاهر التنزيل.

وروى عبد الله بن عمرو أن رجلاً أخذ من المغنم جبة غزل من شعر فأتى النبي ﷺ وقال: أخذت هذه لأصلح بها بردعة بعيري، فقال النبي ﷺ: «أما ما كان له ولبني عبد المطلب فهو لك» فقال الرجل: أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لي بها[(١)]، فلو جاز التفضيل لفضل بهذا القدر اليسير ولأن ما اشتركوا في سبب تملكه أوجب تساويهم في ملكه كالاشتراك في صيد واحتشاش، فأما تفضيل رسول الله ﷺ بين الناس في غنائم حنين، فإنما فعل ذلك بالمؤلفة قلوبهم، فألف عدداً منهم كل واحد منهم بمائة بعير منهم: أبو سفيان بن حرب وصفوان بن أمية، وعيينة بن حصن، والأقرع بن حابس، واستعتب العباس بن مرداس فقال[(٢)]:

أَتَجْعَلُ نَهْبِي وَنَهْبَ العَبِيـ ـدِ بَيْنَ عُيَيْنَةَ وَالأَقْرَعِ
وَمَا كَانَ حِصْنُ وَلَا حَابِسٌ يَفُوقَانِ مِرْدَاسَ فِي مَجْمَعِ
وَمَا كُنْتُ دُونَ أَمْرِي مِنْهُمَا وَمَنْ تَضَعِ اليَوْمَ لَا يُرْفَعِ

فقال النبي ﷺ: «اقطعوا لسانه عني»[(٣)].

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٤)، والنسائي (٣٦٨٨).

(٢) الأبيات من المتقارب، وهي في ديوانه (ص٨٤)، ولسان العرب (١/ ٧٧٤ ـ نهب، ٣/ ٢٧٧ ـ عبد، ٦/ ٩٧ ـ ردس)، وتاج العروس (٤/ ٣١٩ ـ نهب)، الأغاني (١٤/ ٢٩١)، والإنصاف (٢/ ٤٩٩)، خزانة الأدب (١/ ١٤٧، ١٤٨، ٢٥٣)، وخزانة الأدب (١/ ١٤٧، ١٤٨، ٢٥٣)، والدرر (١/ ١٠٤)، وسمط اللآلىء (ص٣٣)، شرح التصريح (٢/ ١١٩)، شرح المفصل (١/ ٦٨)، الشعر والشعراء (١/ ١٠٧، ٣٠٦، ٢/ ٧٥٢).

(٣) انظر: اتحاف السادة المتقين (٧/ ٤٩٥) المغني عن حمل الأسفار للعراقي (٣/ ١٢٤)، كشف الخفاء (١/ ١٨٢).

وأمر له بخمسين بعيراً، وكان ما فعله النبي ﷺ من إعطاء المؤلفة قلوبهم إما من سهمه من الخمس، وإما لأن رسول الله ﷺ ثبت بحنين مع ثمانية من أصحابنا وانهزم جميع الناس؛ فصارت جميع الغنائم له فصنع بها ما شاء وتألف بها من شاء، ولذلك قالت الأنصار حين رأوه قد تألف قريشاً أن رسول الله ﷺ قد عزم أن يرجع إلى قومه فقال رسول الله ﷺ : «يا معشر الأنصار إنكم لتكثرون عند الفزع وتقلون عند الطمع، ولو سلك الناس شعباً ويسلك الأنصار شعباً لسلكت شعب الأنصار أما ترضون أن ينصرف الناس بالشاة والبعير، وتنصرفون برسول الله ﷺ فقالوا: رضينا[(١)]، فكان ما فعله من التفضيل بحنين محمولاً على ما ذكرنا، وأما غنائم بدر فكانت خالصة له فوضعها فيمن شاء من حاضر وغائب على تساوي وتفضيل.

فصل

وأما ما لا ينقل من الدور والأرضين فحكمه عندنا حكم الأموال المنقولة، يكون خمسه لأخل الخمس، وتقسم أربعة أخماسه بين الغانمين.

وقال أبو حنيفة: الإمام في الأرضين مخير بين ثلاثة أشياء بين أن يقسمها على الغانمين، أو يقسمها على المسلمين، أو يقرها في أيدي أهلها المشركين بخراج يضربه عليها، وجزية على رقاب أهلها، تصير خراجاً بعد إسلامهم لا تسقط عن رقابهم.

وقال مالك: قد صارت بالغلبة وقفاً على المسلمين، فأما أبو حنيفة فاستدل بما روي عن عمر بن الخطاب لما فتح أرض السواد، أراد أن يقسمه بين الغانمين، فشاور علي بن أبي طالب رضوان الله عليهما، فقال دعها تكون عدة للمسلمين، فتركها ولم يقسمها وضرب عليها خراجاً، وروي أنه لما فتحت مصر، كان الأمير عمرو بن العاص، قال له الزبير أقسمها بين الغانمين، فقال: لا حتى أكتب إلى عمر فكتب إليه فأجابه عمر حتى يغدو فيهما حبل الحبلة[(٢)]، ولأنه لما جاز أن يصالحهم على خارجها قبل القدرة جاز أن يكون مخيراً فيها بعد القدرة كالرقاب.

وأما مالك فاستدل بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠] فكان هذا الدعاء منهم لأجل ما انتقل إليهم من فتوح بلادهم التي استبقوها وقفاً عليهم، وبما روي أن النبي ﷺ فتح مكة عنوة فلم يقسمها وقسم غنائم هوازن ولم يقسم أرضهم؛ فدل على أن الأرض تصير وقفاً لا يجوز أن تقسم؛ ولأن الغنائم كانت على عهد من سلف من الأنبياء تنزل ناراً من السماء تأكلها فأحلها الله تعالى بعدهم لرسول الله ﷺ ولأمته والنار إنما تختص بأكل المنقول دون الأرضين فدل على اختصاص المنقول بالغنيمة المستباحة دون الأرضين والدلالة عليها

(١) أخرجه البخاري (٣١٤٣)، ومسلم (١٣٢/ ١٠٥٩).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٨٢٨).

عموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] وروى مجمع بن جارية أن النبي ﷺ قسم خيبر بين الغانمين على ثمانية عشر سهماً، وذلك أن الغانمين كانوا ألفاً وأربعمائة، منهم مائتا فارس أعطى كل فارس ثلاثة أسهم، فكان لهم ستمائة سهم ولألف ومائتي رجل ألف ومائتا سهم؛ صارت جميع السهام ألفاً وثمانمائة سهم فقسمها على ثمانية عشرة منهم، وأعطى كل مائة سهماً[١]، ولذلك روي أن عمر رضي الله عنه مالك مائة سهم من خيبر ابتاعها، وقال لرسول الله ﷺ إني قد أصبت ما لم أصب قط مثله، وقد أحببت أن أتقرب إلى الله تعالى فقال النبي ﷺ: «حبس الأصل وسبل الثمرة»[٢]؛ فدلت قسمتها وابتياع عمر لها المائة سهم منها على أنها طلق مملوك ومال مقسوم.

وروي أن النبي ﷺ ظهر على بني قريظة، فقسم عقارهم من الأرضين والنخيل قسمة الأموال.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «عصبة الله ورسوله فخمسها لله ورسوله ثم هي لكم مني»[٣] إنما قربه؛ ولأنه مال مغنوم فوجب أن يقسم كالمنفول، ولأن ما استحق به قسمة المنفول استحق به قسمة غير المنقول كالميراث.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة أن عمر رضي الله عنه شاور علياً عليه السلام في قسم السواد، فأشار عليه بالترك، فهو أن عمر رضي الله عنه قسم أرض السواد بين الغانمين، واشغلوه أربع سنين ثم رأى أن الغانمين قد تشاغلوا به عن الجهاد، فاستنزلهم عنه فنزلوا؛ وترك جرير بن عبد الله البجلي، وأكثر قومه وكانت نخيلة ربع الناس، فأبت طائفة منهم أن ينزلوا فعاوضهم عنه وجاءته أم كرز، فقالت: إن أبي شهد القادسية، وأنه مات ولا أنزل عن حقي إلا أن تركبني ناقة زلولاً، عليها قطيفة حمراء، وتملأ كفي ذهباً، ففعل حتى نزلت عن حقها، وكان قدر ما ملىء به كفها ذهباً نيفاً وثمانين مثقالاً، فلولا أن قسمة ذلك واجبة، وأن أملاك الغانمين عليها مستقرة، لما استنزلهم عنها بطيب نفس ومعاوضة، فلما صارت للمسلمين شاور عليها فيها فقال: دعها تكون عدة لهم، فوقفها عليهم، وضرب عليها خراجاً هو عند الشافعي أجرة وعند أبي العباس بن سريج ثمن، وأما أرض مصر فبعض فتوحها عنوة وبعضها صلح، ولم يتعين نزاع عمرو والزبير في أحدهما فلم يكن فيه دليل.

وأما الجواب عن قياسه عن الرقاب فهو أنه منتقض بالمنقول، فإن عمر صالح نصارى العرب على مضاعفة الصدقة على مواشيهم وزروعهم وسائر أموالهم وكان ذلك

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٨٢٤)، وبنحوه أبو داود (٢٧٣٦).

(٢) أخرجه الشافعي في «المسند» (٤٥٧)، وأحمد (٢/ ١١٤)، والنسائي (٣٦٠٥)، وابن ماجه (٢٣٩٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٩٠٤، ١١٩٠٥).

(٣) أخرجه أحمد (٢/٣١٧)، وأبو داود (٣٠٣٦).

خراجاً باسم الصدقة ثم لا يمنع ذلك من وجوب قسمة في الغنيمة كذلك الأرضون؛ ثم سلم من هذا النقص لكان المعنى في الرقاب أنها ليست في وقت خيار الإمام فيها مالاً، وإنما يصير بالاسترقاق مالاً، وليس للإمام بعد الاسترقاق خيار.

وأما الجواب عن استدلال مالك بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [الحشر: ١٠] فهو أن هذا منهم لم يتعين أنه للمعنى الذي ادعاه، وقد يكون ذلك منهم لتمهيد الأرض لهم، وإزالة المشركين عنهم، ونصرة الدين بجهادهم ثم بما صار إليهم من بلاد الفيء ومواريث العنوة.

وأما الجواب عن فتح مكة فتحت عندنا صلحاً، فالكلام في فتحها يأتي، وأما أرض هوازن فلم تغنم؛ لأن قتالهم لم يكن فيها، ونما قوتلوا بعد خروجهم منها إلى حنين، وأحرزوا أموالهم في أوطاس فلما أظفر الله تعالى بهم، وغنمت أموالهم، وسبيت ذراريهم، أتوا رسول الله ﷺ يدلون إليه بحرمة الرضاع؛ ن حليمة مرضعة رسول الله ﷺ كانت من هوازن، وقالوا: لو كنا ملحنا للحارث بن أبي شمر ونزلنا معه منزلنا منك لوعى ذاك، وأنت خير الكفيلين.

وقولهم ملحنا: أي رضعنا وأنشد شاعرهم:

أمنن علينا رسول الله في كرم فإنك المرء نرجوه وننتظر
أمنن على نسوة قد كنت ترضعها إذ فوك تملؤه من محضها الدرر

فقال: اختاروا أموالكم، أو ذراريكم، فقالوا: خيرتنا بين أموالنا وأحسابنا فنختار أحسابنا على أموالنا، فقال أما ما كان لي ولبني هاشم فللَّه ولكم، وقال المهاجرون والأنصار: وأما مالنا فللَّهِ ولرسوله، ولكم فانكفوا إلى ديارهم التي لا تملك عليهم آمنين، وقد أسلموا.

وأما الجواب عن استدلالهم بأكل النار المنقول دون الأرضين فكان هو المغنوم، فهو أنه استدلال ركيك وضعه إسماعيل بن إسحاق القاضي ثم فيه دليل على أن الأرض لم تكن تحل للأنبياء من قبل فوجب أن تحل لنبينا ﷺ لقوله أعطيب ما لم يعط نبي من قبلي أحلت لي الغنائم على أن النار لا تأكل الفضة والذهب، ولا يمنع ذلك من أن تكون غنيمة مقسومة كذلك الأرض.

فصل

وأما الآدميون المقدور عليهم، والمظفور بهم من المشركين فضربان: عبيد وأحرار.

وأما الأحرار فضربان: ذرية ومقاتلة.

فأما الذرية فهم النساء والصبيان ومنهم لا يصيرون بالقهر والغلبة، مرقوقين وليس للإمام فيهم خيار وعليه أن يقسمهم بين الغانمين بعد إخراج خمسهم وقد نهى رسول

الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان لكونهم مالاً مغنوماً وقسم سبي بني المصطلق بين الغانمين، واصطفى صفية بنت حيي من سبي خيبر وقسم سبي هوازن بين الناس حتى استنزله هوازن فنزل واستنزل. وأما المقاتلة فللإمام فيهم بالخيار اجتهاداً ونظراً بين أربعة أشياء ومنها ما رآه صالحاً:

أحدهما: القتل.

والثاني: الاسترقاق.

والثالث: الفداء بمال أو رجال.

والرابع: المن، فإن كان ذا قوة يخاف شره أو ذا رأي يخاف مكره قتله، وإن كان مهيناً ذا كد وعمل استرقه، وإن كان ذا مال فأداه بمال، وإن كان ذا جاه فأداه بمن في أيديهم من الأسرى، وإن كان ذا خير ورغبة في الإسلام من عليه وأطلقه من غير فداء، فيكون خيار للإمام أو أمير الجيش، فمن أسر من المشركين بين هذه الأربعة الأشياء بين القتل أو الاسترقاق أو الفداء بمال، أو رجال، أو المن.

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين شيئين: القتل، أو الاسترقاق، وليس له الفداء والمن.

وقال صاحباه أبو يوسف ومحمد: هم بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين القتل أو الاسترقاق أو الفداء برجال وليس له الفداء بماء ولا المن، ونحن ندل على كل واحد من ذلك على انفراده.

وأما القتل فالدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] الآية وقتل رسول الله ﷺ من الأسرى أربعة أنفس صبراً، ومنهم: أبو عزة الجمحي وعقبة بن أبي معيط وابن خطل وابن النضر بن الحارث، فأما أبو عزة الجمحي فإنه أسر يوم بدر فقال: يا محمد مُنّ عليّ، فمَنَّ عليه، فلما عاد إلى مكة قال: «سخرت بمحمد، وعاد لقتاله يوم أحد فقال النبي ﷺ: «اللهم أوقع أبا عزة» فما أسر غيره، فأتي به فقال: يا محمد مِنَّ عليّ فقال النبي ﷺ: «أمنّ عليك حتى تأتي مكة فتقول في نادي قريش: سخرت من محمد مرتين، لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، اقتلوه»[1] فقتل.

وأما عقبة بن أبي معيط فلما أسر أمر رسول الله ﷺ بقتله، فقال: من المصيبة فقال: النار، وأما أبا خطل فإن النبي ﷺ لما دخل مكة عام الفتح أباح دم ستة هو منهم، فتغلق بأستار الكعبة؛ لأن النبي ﷺ قال: «من تعلق بأستار الكعبة فهو آمن» وكان النبي ﷺ استثنى الستة وقال: «اقتلوهم وإن تعلقوا بأستار الكعبة» فلما أقر بذلك قال: «اقتلوه»[2] فقتل.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٧٩)، والدارمي (٢/ ٣٢٠)، والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٢٧٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٨٣٩).

(٢) أخرجه النسائي (٤٠٦٧)، والدارقطني (٣/ ٥٩)، والحاكم (٢/ ٥٤ والبيهقي في «الكبرى» (١٦٨٧٩)، وابن أبي شيبة (١٤/ ٤٩١).

وأما النضر بن الحارث فإن النبي ﷺ أمر بقتله حين أسر فقتل فلما دخل النبي ﷺ مكة عام الفتح استقبلته قتيلة بنت النضر بن الحارث وأنشدته(١):

أَمُحَمَّدٌ وَلَدتْكَ خَيْرُ نَجِيبَةٍ ... مِنْ قَوْمِهَا وَالفَحْلُ فَحْلٌ مُعْرِقُ
مَا كَانَ ضَرّكَ لَوْ مَنِنْتَ وَرُبَّمَا ... مَنَّ الفَتَى وَهُوَ المَغِيظُ المُحْنِقُ
فَالنضْرِ أَقْرَبُ مَنْ تَرَكْتَ قَرَابَةً ... وَأَحَقُّهُمْ إِنْ كَانَ عَتِقَ يَعْتِقُ

فقال النبي ﷺ لأبي بكر رضي الله عنه لو سمعت شعرها ما قتلته. فهذا دليل على جواز قتل الأسرى من المشركين.

وأما الدليل على جواز استرقاقهم، فقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ﴾ [محَمَّد: ٤] وفي الآية تأويلان:

أحدها: إذا أثخنتموهم بالظفر فشدوا الوثاق بالأسر.

والثاني: إذا أثخنتموهم بالأسر فشدوا الوثاق بالاسترقاق وقد استرق رسول الله ﷺ بني قريظة وهوازن ورجلاً من بني عقيل، فقال له قد أسلمت، فقال: لو أسلمت قبل هذا لكنت قد أفلحت كل الفلاح.

فصل

وأما الفداء والمن فاستدلال أبي حنيفة على المنع منهما بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [الأنفال: ٦٧]﴿لَّوۡلَا كِتَٰبٞ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمۡ فِيمَآ أَخَذۡتُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴿٦٨﴾﴾ [الأنفال: ٦٨] يعني من أموال الفداء في أسرى بدر وإذا منعت الآية من الفداء بمال كانت من الفداء بالمن لمن بغير مال أمنع، وقال تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبَة: ٥]﴿فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ﴾ [التوبَة: ٥] فأمر بقتلهم ونهى عن تخليتهم بعد أخذهم وحصرهم إلا بإسلامهم فدل على تحريم المن والفداء ولأنه لما لم يجز المن عليهم بسلاحهم وعبيدهم ولا منع السلاح والعبيد عليهم، وذلك تبع يقل ضرره قصداً لإضعافهم، فكان بأن لا يمن عليهم بأنفسهم ولا يفادوا بمال عن رقابهم أولى؛ لأن الضرر بهم أعظم، وإضعافهم بالقتل والاسترقاق أبلغ ولأن المصلحة في حظر المن والفداء ظاهرة؛ لأنهم إذا تصوروا جوازها عندنا أقدموا على الحرب تعويلاً على الفداء بعد الأسر ورجاء المن، وإذا تصوروا أنه لا خلاص لهم من القتل إذا أصروا كان ذلك أحجم لهم عن الأقدام وأمنع من القتال، وإذا كانت المصلحة فيه ظاهرة كان ما دعى إليها لازماً.

---

(١) الأبيات من الكامل، وهي لقتيلة بنت النضر بن الحارث في لسان العرب (١/ ١١٢ ـ ضنأ ١٠/ ٢٤١ ـ عرق)، تاج العروس (١/ ٣١٧ ـ ضنأ)، الأغاني (١/ ٣٠)، حماسة البحتري (ص٢٧٦)، الجنى الداني (ص٢٨٨)، خزانة الأدب (١١/ ٢٣٩)، الدرر (١/ ٢٥٠)، شرح الأشموني (٣/ ٥٩٨)، شرح التصريح (٢/ ٢٥٤)، شرح شواهد المغني (٢/ ٦٤٨)، المقاصد النحوية (٤/ ٤٧١).

والدليل على جواز المن والفداء، قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [محمَّد: ٤]﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمَّد: ٤] وقال مجاهد: حتى لا يبقى في الأرض دين غير الإسلام، فكان المن والفداء صريحاً في هذه الآية وليس لهم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] لأمرين:

أحدهما: أنه إذا أمكن استعمال الآيتين لم يجز أن تنسخ إحداهما الأخرى، واستعمالهما ممكن في جواز الكل، ويعتبر كل واحد منهما باجتهاد الإمام ورأيه.

والثاني: أن الأمر بالقتل على وجه الإباحة دون الوجوب، وإباحته لا تمنع من العدول عنه إلى غيره ويدل على جواز المنّ خاصة ما رواه جبير بن مطعم: أن النبي ﷺ قال لأسارى بدر: «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له»[١] وهو لا يقول ذلك إلا لجوازه عنده.

وروى سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ بعث خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال، فربطوه إلى سارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله ﷺ وقال: «ما عندك يا ثمامة»؟ قال: عندي يا محمد خبر إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فتركه، حتى إذا كان من الغد ذكر مثل هذا: فقال رسول الله ﷺ: «أطلقوا ثمامة» فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»، وكتب إلى قومه فأتوه مسلمين[٢]. وقد منَّ رسول الله ﷺ على أبي عزة الجمحي يوم بدر على أن لا يعود لحربه أبداً فعاد يوم أحد وأسره، ومنّ رسول الله ﷺ على أبي العباس بن الربيع وكان صهره على ابنته زينب.

ويدل على جواز الفداء رواية عمران بن الحصين أن النبي ﷺ فادى رجل برجلين رواه الشافعي مفسراً أن عمران بن الحصين قال: بعث رسول الله ﷺ سرية فأسروا رجلاً من بني عقيل، فاستوثق منه، وطرح في الحرة فمرّ به النبي ﷺ فقال: «فيما أخذت وفيم أخذت سالفة الحاج» يعني العضباء قال: أخذت بجريرة حلفائكم من ثقيف قد أسروا مسلمين فقال العقيلي: إني جائع فأطعمني وعطشان فاسقني، وأنا مسلم فخلني فقال النبي ﷺ: «لو قلت هذا قبل هذا أفلحت كل الفلاح» يعني: قبل أن تسترق وفاده برجلين، وحبس العضباء وهي ناقته التي خطب عليها بمنى في حجّة الوداع[٣].

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٣٩)، وأبو داود (٢٦٨٩)، والحميدي (٥٥٨)، والطبراني في «الكبير» (٢/ ١١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٨٣٧) وابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ١٤٧).

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٧٢)، ومسلم (٥٩/ ١٧٦٤)، وأحمد (٢/ ٢٤٦)، وابن حبان (٢٢٨١)، وابن خزيمة (٢٥٣)، وعبد الرزاق (٩٨٣٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٨٣٥).

(٣) أخرجه مسلم (٨/ ١٦٤١)، والحميدي (١٠٠٨)، وعبد الرزاق (٥٣٦٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٠٦٦)، وفي «معرفة السنن» (٥٣٧٩).

فإن قيل: فكيف يفادى به بعد إسلامه.

قيل: لأنه كان مسترقاً فصارت مفاداته عتقاً؛ ولأنه لما جاز الاعتياض عنه بالفداء مع خروجهم من دارنا بالجزية مع إقرار هو في دارنا جاز الاعتياض عنهم بالفداء مع خروجهم من دارنا أولى.

وتحريره أنه اعتياض رقبة مشركة فجاز كالحرية؛ ولأنه لما جاز تآلف المشركين بإعطائهم سهم المؤلفة كان تآلفهم بالمنّ أولى، وربما كان المن أبلغ في تآلفهم أثراً أو أعم صلاحاء.

وحكي أن الحجاج أتى بأسير من الخوارج من أصحاب قطري بن الفجاءة، وكان يعرفه فلما رآه منّ عليه فعاد إلى قطري، فقال له قطري: عد إلى قتال عدو الله الحجاج فقال: هيهات علا يداً مطلقها واسترق رقبة معتقها، وأنشد يقول:

أُقَاتِلُ الحَجَّاجَ عَنْ سُلْطَانِهِ بِيَدٍ تُقِرُّ بِأَنَّهَا مُوْلَاتُه
إِنِّي إِذَنْ لأَخُو الدَّنَاءةِ وَالَّذِي شَهدت بِأَقْبَح فِعْلِهِ غَدَرَاتُه
مَاذَا أَقُولُ إِذَا وَقَفْتُ إِزَاءَه فِي الصَّفِّ وَاحْتَجَّتْ لَهُ فِعْلاتُه
لَا قَولَ جَارٍ عَلَى أَنِّي إِذن لَا حَقَّ مَنْ جَارَتْ عَلَيْهِ وَلَاتُه
وَتَحَدَّثَ الأَقْوَام أَنَّ ضَائِعاً عَرَسَتْ لِذِي مِحَبْنطَل نَحلَاتُه

وإن كان المنّ بهذه المنزلة من التآلف والاستصلاح جاز إذا أدى الاجتهاد إليه أن يفعل.

فأما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِۚ﴾ [الأنفال: ٦٧] فهو أن سبب نزول هذه الآية أن النبي ﷺ شاور أصحابه في أسرى بدر فقال أبو بكر: هو قومك وعشيرتك فاستبقهم لعل الله أن يهديهم، وقال عمر: هم أعداء الله ورسوله كذبوك وأخرجوك فاضرب أعناقهم، فمال رسول الله ﷺ بعد انصرافه عنهم إلى قول أبي بكر وأخذ فداء الأسرى ليتقوا به المسلمون فقيل إنه فدى كل أسير بأربعة آلاف درهم، وقيل: بأربعمائة درهم، وقال للمهاجرين: أنتم عالة يعني فقراء، فنزلت هذه الآية إنكاراً على نبيّه في فداء أولئك الأسرى، فقال النبي ﷺ: لو عذبنا في هذا الأمر يا عمر ما نجا غيرك في إنكار هذا الفداء فكان دليل على إباحة الفداء من ثلاثة أوجه:

أحدها: قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِۚ﴾ [الأنفال: ٦٧] وهو كثرة القتل فاقتضى إباحة ذلك بعد الإثخان في الأرض وقد أثخن رسول الله ﷺ في الأرض وكثرة القتل وكذلك المسلمون بعده.

والثاني: قوله تعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ﴾ [الأنفال: ٦٨] وفيه تأويلان:

أحدهما: لولا كتاب من الله سبق في أنه سيحل لكم الغنائم لسهمكم في تعجلها من

أهل بدر عذاب عظيم قاله ابن عباس وأبو هريرة والحسن وعبيدة.

والثاني: لولا كتاب من الله سبق في أهل بدر أن يعذبهم لمسهم فيما أخذوا من فداء أسرى بدر عذاب عظيم قال مجاهد وسعيد بن جبير.

والثالث: قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًاۚ﴾ [الأنفال: ٦٩] يعني به مال الغنيمة والفداء، والله أعلم.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] فهو أنه على طريق الإباحة وإن خرج مخرج الأمر؛ لأنه بعد حظر، وإذا أباحت هذه الآية القتل لم تمنع من جواز المنّ والفداء.

وأما الجواب عن تحريم المنّ عليهم لسلاحهم وعبدهم؛ فمن وجهين:

أحدهما: أن السلاح والعبيد والمال لا يجوز للإمام إتلافه فلم يجز له المنّ به، وليس الرجال الأحرار مال لأنه يجوز له إتلافهم فجاز له المنّ بهم.

والثاني: أن السلاح والعبيد قد دخلا في ملك الغانمين فلم يكن للإمام في المنّ بهما اجتهاد. ولم يدخل الرجال الأحرار في ملك الغانمين، فجاز أن يكون للإمام في المنّ عليهم اجتهاد.

وأما الجواب عن قولهم إنه لا مصلحة في المنّ والفداء فهو إننا نجوزه مع ظهور المصلحة فيمن يرجىء إسلامه أو تآلف قومه ويمنع عند عدم المصلحة وظهور الضرر، والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَا يَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَعْزِلَ خُمُسَ مَا حَصَلَ بَعْدَمَا وَصَفْنَا كَامِلاً وَيُقِرَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لأَهْلِهَا ثُمَّ يَحْسِبَ مَنْ حَضَرَ القِتَالَ مِنَ الرِّجَالِ المُسْلِمِينَ البَالِغِينَ وَيَرْضَخَ مِنْ ذَلِكَ لِمَنْ حَضَرَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيْرِ البَالِغِينَ مِنَ المُسْلِمِينَ وَالنِّسَاءِ فَيَنْفُلُهُمْ شَيْئاً لِحُضُورِهِمْ وَيَرْضَخَ لِمَنْ قَاتَلَ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ وَقَدْ قِيلَ: يَرْضَخُ لَهُمْ مِنَ الجَمِيعِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، وجملة مال الغنيمة أنه لصنفين: لحاضر، وغائب فأما الغائبون فهم أهل الخمس يستحقونه بأوصافهم لا بحضورهم ولا يزاد منهم حاضر لحضوره على غائب لغيبته.

وأما الحاضرون فضربان:

أحدهما: من تفرد منهما بحق معين لا يشاركه فيه غيره وهو القاتل يستحق سلب قتيله لا يشارك فيه وقد مضى حكمه.

---

(١) انظر الأم (٣/١٨٨، ١٨٩).

والثاني: ما كان حقه مشتركاً غير معين وهم ضربان:

أحدهما: ما كان له سهم قدر.

والثاني: من عين له رضخ غير مقدر، فأما أصحاب السهام المقدرة فهم أهل القتال قد تعذرت سهامهم في الغنيمة بأعداد رؤوسهم لا يفضل فيها إلا الفارس بفرسه بما سنذكره من تفصيله على الراجل.

وأما أصحاب الرضخ فهم من لم يكن من أهل الجهاد، وهم خمسة أصناف: الصبيان، والمجانين، والنساء، والعبيد، وأهل الذمة، يرضخ لهم من الغنيمة لحضور الواقعة بسبب غيابهم، ويفضل من قاتل على من لم يقاتل، ولا يبلغ برضخ أحدهم سهم فارس ولا رجل وقال الأوزاعي، بسهم لجميع هؤلاء وهو في الغنيمة كغيرهم ن أهل الجهاد استدلالاً بقول النبي ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الواقعة» وتعليلاً بأنهم شهدوا الواقعة فأسهم لهم كأهل الجهاد.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾﴾ [الأنفال: ٦٨]﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٩] فلما كان الوعد فيما أخذوه متوجهاً إلى أهلها الجهاد كان السهم فيما غنموه مستحقاً لأهل الجهاد، ولأن سهم الغنيمة في مقابلة فرض الجهاد فلما خرج هؤلاء من الفرض خرجوا من السهم، ولأن كل هؤلاء قد حضروا مع رسول الله ﷺ في غزواته فرضخ لهم ولم يسهم حتى أنه استعان بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم، وفيما ذكرنا تخصيصاً لقوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الواقعة» على أننا نجعلها لجميعهم، وإنما نفاضل بين أهل الرضخ والجهاد.

فصل

فإذا ثبت أنه يرضخ لهؤلاء الخمسة ولا يسهم، فالرضخ يتقدر باجتهاد الإمام ورأيه أو من يتخلفه الإمام من أمير جيش أو قاسم يغنم؛ فيقع التفضيل بينهم بحسب تفاضلهم في القتال.

فإن قيل: فهلا سوى بينهم وإن تفاضلوا كالغانمين.

قيل: لأن سهام الغانمين مقدرة، فلم يعتبر فيهم التفاضل كدية الحر، والرضخ غير مقدر فاعتبر فيه التفاضل كغنيمة العبد، ولا يبلغ بالرضخ سهم فارس ولا راجل؛ لأنه تبع للسهام فنقص عن قدرها كحكومات الجراح على الأعضاء لما كانت تبع للأعضاء لم تبلغ بأرشها ديات تلك الأعضاء.

فصل

فإذا ثبت هذا فمن أين يكون الرضخ فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: من أصل الغنيمة قبل إخراج خمسها كالسلب لأنهم أعوان، فصاروا كحافظي الغنيمة وحامليها الذين أعطون أجورهم من أصل الغنيمة، فعلى هذا يبدأ من

الغنيمة بإعطاء السلب وأجور الحفظة والحمالين ثم الرضخ ثم يخمس الباقي، فيعزل خمسه لأهل الخمس، وتقسم أربعة أخماسه في الغانمين.

والثاني: أن يرضخ لهم من أربعة أخماس الغنيمة؛ لأنهم أضعف من الغانمين حكماً فلم يجز أن يكونوا أقوى حقاً؛ فعلى هذا يبدأ بالسلب ثم بالأجوز ثم بالخمس ثم بالرضخ ثم يقسم الباقي بين الغانمين.

والثالث: أنه يرضخ لهم من سهم المصالح العامة؛ لأنهم من جملتها وهو أضعف الأقاويل ذكره الشافعي في بعض منصوصاته.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «ثُمَّ يَعْرِفَ عَدَدَ الفُرْسَانِ وَالرَّجَّالَةِ الَّذِينَ حَضَرُوا والقِتَالَ فَيَضْرِبَ كَمَا ضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلْفَارِسَ سَهْماً وَلِلرَّاجِلِ سَهْماً وَلَيْسَ يَمْلِكُ الفَرَسُ شَيْئاً إِنَّمَا يَمْلِكُهُ صَاحِبُهُ لِمَا تَكَلَّفَ مِنَ اتِّخَاذِهِ وَاحْتَمَلَ مِنْ مُؤْنَتِهِ وَنَدَبَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى اتِّخَاذِهِ لِعَدُوِّهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال:

إذا أفرد الإما خمس الغنيمة على أربعة أخماسها يبدأ بالغانمين، فقسم فيهم أربعة أخماس الغنيمة، وقدمهم، على أهل الخمس لثلاثة معاني:

أحدها: لحضورهم وغيبة أهل الخمس.

والثاني: أنه في مقابلة اجتهادهم فصار معاوضة وحق أهل الخمس مواساة.

والثالث: أن يهم ملك أهل الخمس خمسهم؛ فكانوا أقوى في الغنيمة منهم فإذا شرع في قسمتها فيهم لم يخل حالهم من ثلاثة أقسام:

إما أن يكونوا رجاله لا فارس فيهم، أو فرساناً لا رجال فيهم أو يكونوا فرساناً ورجالاً.

فإن كانوا رجالة لا فارس فيهم أو فرساناً لا رجال فيهم سوى بينهم، وقسمها على أعداد رؤوسهم ولم يفضل شجاعاً على جبان، ولا محارباً على كاف، لأن جميعهم حاضر مكثر، ورد مهيب كما يسوي في المواريث بين البار والعاق، والمحسن والمسيء لتساويهم في النسب. وإن كانوا فرساناً ورجالة فضل الفارس على الراجل.

واختلفوا في قدر ما يفضل به، فذهب الشافعي: إلى أنه يعطي الفارس ثلاثة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه، ويعطي الراجل سهماً واحداً، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز والحسن البصري، وابن سيرين، ومن الفقهاء: مالك مع أهل المدينة، والأوزاعي مع أهل الشام،

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٨٩).

والليث بن سعد مع أهل مصر، وأحمد وإسحاق مع أصحاب الحديث، والثوري أبو يوسف ومحمد مع أهل العراق، إلا أبا حنيفة وحده فإنه تفرد عنهم فذهب إلى أنه يعطي الفارس سهمين والراجل سهماً استدلالاً برواية عبيد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أعطى الفارس سهمين فبرواية المقداد قال: أعطاني رسول الله ﷺ سهماً لي وسهماً لفرس وبرواية مجمع بن حارثة الأنصاري قال: قسم رسول الله ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهماً وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فمنهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين، والراجل سهماً؛ لأنه جعل لثلاثمائة فارس ستمائة سهم حتى صار لكل مائة منهم سهم واحد من خيبر[(١)].

ومن القياس: أنه حيوان يسهم له؛ فوجب أن لا يزاد على سهم كالراجل، ولأن الفرس تبع ألا تراه لو حضر بلا صاحبه لم يسهم له، ولو حضر صاحبه بلا فرس أسهم له، ولا يجوز أن يكون سهم التابع أفضل من سهم المتبوع، ولأن عناء صاحبه أكثر تأثيراً وتأثيره أظهر لأنه هو المقاتل دون الفرس، وسهم الغنيمة إنما يستحق بحسب العناء وعلى قدر البلاء؛ فلم يجز أن يفضل ما قل تأثيره على ما كثر قال أبو حنيفة: لأن في إعطاء الفرس سهمين وصاحبه سهماً تفضيلاً للبهيمة على الآدمي وإني لأستحي أن أفضل بهيمة على آدمي.

قال أصحابه: ولأن القياس يقتضي أن لا يسهم للفرس؛ لأنه آلة كالسلاح؛ ولأنه بهيمة كالبغال، ولكن صرنا إلى إعطائه سهماً واحداً بالإجماع ومنع القياس من الزيادة عليه.

ودليلنا ما رواه عبيد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أسهم للراجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهماً له، وسهمين لفرسه[(٢)]. وهذا حديث صحيح رواه أئمة الحديث، وقد روى جابر وأبو هريرة مثله عن رسول الله ﷺ وروى الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب وطلحة والزبير قالوا: كان النبي ﷺ يسهم للفارس ثلاثة أسهم: سهماً له وسهمين لفرسه[(٣)]. وهذا إخبار عن استدامة فعله، لكن الحديث الأول أشهر وأصح؛ لأن مدار هذا على بشر بن معاذ، وفيه لين.

وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قسم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم[(٤)].

وروى الشافعي أن الزبير بن العوام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم سهماً له؛ وسهمين لفرسه، وسهم لأمه صفية[(٥)]؛ لأنهما من ذوي القربى وكل هذه الأخبار نصوص

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٤٢٢٨)، ومسلم (٥٧/ ١٧٦٢).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢)، والدارمي (٢/ ٢٢٥)، وأبو داود (٢٧٣٣)، وابن ماجه (٢٨٥٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٨٦٨).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٨٧٢).

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٨٧٦، ١٢٨٧٧).

تمنع من الخلاف.

فإن قيل: فيحمل السهم الثالث في هذه الأخبار على أن النبي ﷺ دفعه إلى الفارس نقلاً كما نقل الربع في البداءة والثلث في الرجعة فعل ذلك أربعة أجوبه:

أحدهما: أن السهم عبارة عن المستحق لا عن النفل.

والثاني: أن النفل يستحق بالشرط وليس في الفرس شرط.

والثالث: أن النفل لا يكون للفرس.

والرابع: أن حكم السهم الثالث كحكم السهمين المتقدمين، فلما لم يكونا نفلاً لم يكن الثالث نفلاً.

ثم الدليل من جهة القياس أنه مقدر يزيد على مقدر على وجه الرفق، فوجب أن يكون بالضعف قياساً على المسح على الخفين، لما مسخ المقيم يوماً وليلة أرفق المسافر بثلاثة أيام ولياليهن؛ ولأن مؤنة الفرس أقصر لما يتكلف من علوفه وأجره خادمه وكثرة آلته فاقتضى أن يكون المستحق به أكثر، ولأنه في الحرب أهيب، وتأثيره في الكر والفر أظهر. فاقتضى أن يكون سهمه أوفر.

فأما الجواب عن حديث عبيد الله بن عمرو العمري فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه عند أصحاب الحديث ضعيف وأخوه عبد الله أقوى عندهم منه وأصح حديثاً، وقد روينا عنه خلاف ما رواه.

والثاني: أن خبر عبد الله أزيد من خبره والأخذ بالزيادة أولى.

والثالث: أنه يحمل سهم الفارس على الزيادة استحقها بفرسه على السهم الراتب لنفسه فيصير ذلك ثلاثة أسهم كما روينا استعمالاً للروايتين فيكون أولى من إسقاط إحداهما بالأخرى كما روي في صلاة العيدين، أن النبي ﷺ كبر في الأولى سبعاً وفي الثانية خمساً فحملنا ذلك على التكبير الزائد على التكبيرة الراتبة في الإحرام والقيام.

وأما حديث المقداد فقد روت عنه بنته كريمة أنه قال: أعطاني رسول الله ﷺ ثلاثة أسهم: سهماً لي، وسهمين لفرس فتعارضت الروايتان عنه وسقطتا واستعملنا على ما وصفنا.

وأما حديث مجمع بن حارثة فعنه جوابان:

أحدهما: ما قاله أبو داود أن مجمعاً وهم في حديثه: أنهم كانوا ثلاث مائة فارس، وإنما كانوا مائتي فارس.

والثاني: أنه قد روي عنه أنهم كانوا ألفاً وأربعمائة فهم مائتا فارس وهذه الرواية أصح من وجهين:

أحدهما: أن رواية ابن عباس توافقهما.

والثاني: أن هذا الجيش هم أهل الحديبية، وقد اتفق أهل السير على أن عدتهم

ألف وأربعمائة وأما الجواب عن قياسهم على الراجل لعلة أنه حيوان يسهم له فهو أن الفرس لا يسهم له، وإنما يسهم لصاحبه لأجله؛ فكان الوصف غير سليم ثم المعنى في الفرس أن مؤنته أكثر وبلائه أظهر فجاز أن يكون ما يستحق به أكثر.

وأما قولهم أنه تابع فلا يجوز أن يكون سهمه أكثر من سهم المتبوع. فالجواب عنه أن كلا السهمين للمتبوع ليس للتابع سهم وهو أكثر، على أن ذلك لو جاز أن يمنع من الزيادة لجاز أن يمنع من المساواة؛ لأنه إذا لم يجز أن يزيد على المتبوع لم يجز أن يساويه.

وأما قولهم أن عناء صاحبه أكثر لأنه هو المقاتل.

فالجواب عنه أن كلا العنائين مضاف إلى صاحبه إلا أن تأثيره لفرسه أكثر من تأثيره لنفسه؛ لأنه بالفرس يلحق إن طلب ولا يلحق إن هرب.

وأما قول أبي حنيفة: «إنني أستحي أن أفضل بهيمة على آدمي» فيقال له لئن استحييت أن تفضل بينهما فاستحي أن تساوي بينهما وأنت قد سويت ثم يقال له: ألست قد فضلت قيمة البهيمة إذا تلفت على ذمة الحر إذا قتل ولم يوجب ذلك الاستيحاء، فكذلك في السهم على أنه ليس السهم للبهيمة فيستحي من تفضيلها به، وإنما هو لصاحبها والبهيمة لا تملك.

وأما قولهم: أن القياس يمنع من السهم للبهيمة فهذا قياس قد أبطله النص فبطل.

فصل

فإذا ثبت أن للفارس ثلاثة أسهم، فالفرسان هم أصحاب الخيل دون البغال والحمير والمطايا والفيلة، لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] ولقوله ﷺ: «يا خيل الله اركبي»(١) وقال ﷺ: «الخيل معقود بنواصيها الخير»(٢) ولأنها هي المختصة بالكر والفر دون البغال والحمير وإذا كان كذلك فالخيل كلها سواء لا فرق بين عتيقها وبزاذينها ومقارفها وهجنها؛ والعتيق: ما كان أبواه عربيين والبرذون: وما كان أبواه أعجميين.

المقرف: ما كانت أمه عربية وأبوه أعجمي.

والهجين: ما كان أبوه عربياً وأمه أعجمية وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الأوزاعي: إن كان الفرس عتيقاً أسهم له سهمان وإن كان برذوناً لم يسهم له، وإن كان

---

(١) أخرجه ابن سعد (٢/ ١/ ٥٨)، وابن جرير (٦/ ١٣٣)، وانظر: فتح الباري (٧/ ٤١٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٨٥٠)، ومسلم (٩٨/ ١٨٧٣) من حديث عروة بن الجعد، والبخاري (٢٨٤٩)، ومسلم (٩٦/ ١٨٧) من حديث ابن عمر، والبخاري (٢٨٥١)، وأنس (١٠٠/ ١٨٧٤) من حديث أنس. ومن حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي (١٦٣٦)، والنسائي (٣٥٦٢).

مقرفاً أو هجيناً أسهم له سهم واحد.

وقال أحمد بن حنبل: يسهم للعتيق سهمان ولغيره من الخيل سهم واحد استدلالاً بأن المختصة بالكر والفر هي العتق فاختصت بالسهم الأوفى وكان ما سواهما بالنقص أولى وهذا خطأ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] ولأن العتيق وإن كان أحد وأسرع فالبرذون أشد وأبهى وأصبر فصار اختصاص العتيق بالحدة في مقابلة اختصاص البرذون بالشدة فتقابلا واستويا، ولأن أصحاب الخيل لما استوى عربيهم وعجميهم في السهم فالخيل أولى بأن يستوي عربيها وعجميها في السهم، وفيما ذكرناه دليل وانفصال والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ حَضَرَ بِفَرَسَيْنِ فَأَكْثَرَ لَمْ يُعْطَ إِلَّا لِوَاحِدٍ لأَنَّهُ لَا يُلْقَى إِلَّا بِوَاحِدٍ وَلَوْ أَسْهَمَ لاثْنَيْنِ لأَسْهَمَ لأَكْثَرَ وَلَا يُسْهِمُ لِرَاكِبِ دَابَّةٍ غَيْرَ دَابَّةِ الخَيْلِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

إذا حضر الفارس الوقعة بأفراس لم يعط إلا أسهم فرس واحد، ولو حضرها بمائة فرس، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء، وقال الأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق: يسهم لفرسين، ولا يسهم لأكثر استدلالاً بما روى مكحول أن الزبير بن العوام حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم: سهم له، وأربعة أسهم لفرسيه(٢)؛ ولأن الثاني عدة مجيئها يراوح بينه وبين الأول إن أعيا أو زمن فكان تأثيرهما أكثر مع ما قد تكلفه لهما من زيادة المؤنة، وهذا خطأ.

ودليلنا ما رواه أبو عاصم عن نافع عن ابن عمر أن الزبير بن العوام حضر خيبر معه أفراس فلم يسهم النبي ﷺ إلا لفرس واحد(٣).

وروي أن النبي ﷺ حضر خيبر ومعه ثلاثة أفراس: السكب والظرب والمرتجز فلم يأخذ السهم إلا لواحد؛ لأنه لا يقاتل إلا على واحد منهما ولو تحول عنه صار تاركاً له ويكون الثاني إن انتقل إليه كالثالث في أنه قد يجوز أن ينتقل إليه ولا يسهم له فكذلك الثاني، ويصير ما سوى الأول زينة واستظهار لا يتعلق به حكم الاستحقاق كخدم الزوجة لا تستحق إلا نفقة واحدة منهم لوقوع الكفاية به ويصير ما عداه زينة وزيادة واستظهاراً.

وأما حديث مكحول فقد روينا عن ابن عمر خلافه وهو صحابي خبره مسند وذاك تابعي خبره مرسل وأما استدلالهم أن الثاني وقد تكلف له زيادة مؤنة فهذا مال الثالث أيضاً ولا يوجب لسهم له فكذلك الثاني.

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٨٩).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٨٨٦).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ١٤٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٨٧٦).

فرع

وإذا حضر الرجل الوقعة بفرس يقاتل عليه أسهم له، لأنه قد هيب به وقد يقاتل عليه إن احتاج إليه، وهكذا لو قاتل في الماء أسهم له؛ لأنه قد ربما انتقل إلى البئر وقاتل عليه، وهكذا لو قاتل على حصار حصن أسهم لفرسه، لأنه عدة يلحق به أهل الحصن إن هربوا أو يرهبهم به إن حوصروا.

فرع

وإذا غصب الرجل فرساً، فشهد به الوقعة، أسهم للفرس للحضور مع الغاصب، لظهور التأثير فيه، وحصول الإرهاب به، وليس ذلك معصية، وإن كان الغصب معصية، وإذا كان سهم الفرس المغصوب مستحقاً، ففي مستحقه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في ربح المال المغصوب. فإن قيل: إنه للغاصب بعمله، جعل سهم الفرس المغصوب للغاصب لقتاله. وإن قيل: إن ربح المال المغصوب لرب المال بحق ماله، جعل سهم الفرس المغصوب لماله بحق ملكه، ولكن لو كان صاحب ممن حضر الوقعة فغصب فرسه غاصب قاتل عليه كان سهم الفرس لمالكه دون غاصبه، وجهاً واحداً؛ لأنه قد استحقه بالحضور فلم يسقط بالغصب، ويكون على الغاصب أجرة المثل كان السهم لغيره لوجوبها بالغصب.

فرع

ولو استعار فرساً أو استأجره، فشهد به الوقعة نظر، فإن استعاره أو استأجره للقتال عليه ملك سهمه، لتملكه هذه المنفعة بالعارية والإجارة، وإن استعاره، أو استأجره للركوب دون القتال، صار كالغاصب فيكون في سهمه وجهان.

فرع

وإذا حضر رجل بفرس فضل منه الفرس نظر، فإن حضر لم يخرج عن الوقعة ومصاف القتال أسهم له، وإن خرج عنها وتجاوز مصاف القتال لم يسهم له.

وقال بعض أصحابنا: يسهم له لبقائه وخروجه عنه بغير اختياره، وهذا خطأ، لأن الأعذار لا تؤثر في تملك الأموال لو ضل صاحبه من حضور الوقعة حتى فاتته، لم يسهم له، وإن كان معذوراً.

فرع

وإن خلف الرجل فرسه في معسكر الحرب، ولم يشهد به وقعة القتال، لم يسهم له، لأن مالكه لو تأخر في المعسكر عن حضور الوقعة لم يسهم له، ففرسه أولى أن لا يسهم له ولكن لو استخلفه أمير الجيش بالمعسكر على حفظه وحراسته حظراً من هجوم العدو عليه أسهم له ولفرسه؛ لأنه قد يكون أنفع للجيش من حضوره معهم، وهكذا لو أن

أمير الجيش أفرد منهم كميناً ليظفر من العدو بغرة، أسهم لهم، وإن لم يشهدوا الوقعة؛ لأنهم عون فيها يخافهم العدو ويقوى بهم الجيش.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَتَعَاهَدَ الخَيْلَ فَلَا يَدْخُلَ إِلَّا شَدِيد أَوْ لَا يَدْخُلَ حَطَماً وَلَا قَمَحاً ضَعِيفاً وَلَا ضَرْعاً. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: القَحْمَ الكَبِيرَ وَالضَّرِعَ الصَّغِير وَلَا أَعْجَفُ رَازِحاً وَإِنْ أَغْفَلَ فَدَخَلَ رَجُلٌ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهَا فَقَدْ قِيلَ: لَا يَشْهَدُ لَهُ لأَنَّهُ لَا يُغْنِي غَنَاءَ الخَيْلِ الَّتِي يُسْهَمُ لَهَا وَلَا أَعْلَمُهُ أَسْهَمَ فِيمَا مَضَى عَلَى مِثْلِ هَذِهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال:

ينبغي للإمام أن يتعاهد خيل المجاهدين وتجهيزها، ولا يدخل فيها حطماً وهو الكبير ولا ضرعاً وهو الصغير، ولا أعجف رازحاً، وهو الهزيل الذي لا حراك به لأنها لا تفي غناء الخيل الشديدة وقد تضر من وجهين:

أحدهما: عجزهما عن النهضة وعجز راكبها عن المقاتلة.

والثاني: ضيق الغنيمة بالإسهام لها على ذوي العناء والشدة، فلو دخل رجل بواحد من هذه الضعيفة العاجزة عن عناء الخيل السليمة نظر، فإن كان الإمام أو أمير الجيش قد نادى فيهم ألا يدخل أحد من الجيش بواحد، منها فلا سهم لمن دخل بها لأن في البغال التي لا سهم لها ما هو عناء منها، وإن لم يناد فيهم بذلك، فقد قال الشافعي هاهنا وفي الأم قيل لا يسهم، وقيل: يسهم لها فاختلف أصحابنا فكان أبو علي بن خيران يخرج ذلك على قولين:

أحدهما: لا يسهم لما ذكرنا من التعليل، فعجزها عن العناء كالبغال والحمير.

والثاني: يسهم لها؛ لأن اختلاف القوة والضعف لا يوجب اختلافهما في السهم كالمقاتلة وقال أبو إسحاق المروزي: ليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، فقوله يسهم لها إذا أمكن القتال عليها مع ضعفها، وقوله: لا يسهم لها إذا لم يمكن القتال عليها لضعفها.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنَّمَا يُسْهَمُ لِلفَرَسِ إِذَا حَضَرَ صَاحِبُهُ شَيْئاً مِنَ الحَرْبِ فَارِساً فَأَمَّا إِذَا كَانَ فَارِساً إِذَا دَخَلَ بِلَادَ العَدُوِّ ثُمَّ مَاتَ فَرَسُهُ أَوْ كَانَ فَارِساً بَعْدَ انْقِطَاعِ الحَرْبِ وَجَمْعِ الغَنِيمَةِ فَلَا يَضْرِبُ لَهُ وَلَوْ جَازَ أَنْ يُسْهِمَ لَهُ لأَنَّهُ ثَبَتَ فِي الدِّيوَانِ حِينَ دَخَلَ لَكَانَ صَاحِبُهُ إِذَا دَخَلَ ثَبَتَ فِي الدِّيوانِ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الغَنِيمَةِ أَحَقُّ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ».

---

(١) انظر الأم (٣/١٨٩، ١٩٠). (٢) انظر الأم (٣/١٩٠).

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: فيمن دخل أرض العدو فارساً، ثم نفق فرسه أو باعه أو أجره قبل حضور الوقعة حتى حضرها راجلاً، لم يسهم له.

وقال أبو حنيفة: يسهم له إذا زال عن ملكه بعد دخول الحرب وإن لم يشهد الوقعة.

وقال محمد بن الحسن: إن زال ملكه عنه بغير اختياره كنفاقه أو سرقته أسهم له، وإن زال باختياره كبيعه أو هبته، لم يسهم له، وقد روى عن أبي حنيفة مثله، وروى عنه مثل قولنا، فصار عن أبي حنيفة ثلاث روايات أشهرها الأولى.

والثاني: فيمن دخل أرض العدو راجلاً، ثم ملك قبل تقضي الحرب فرساً بابتياع أو هبة فحضر به الوقعة أسهم له.

وقال أبو حنيفة: لا يسهم له اعتباراً في استحقاق السهم بدخول دار الحرب فارساً في الفصلين معاً استدلالاً لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] فكان المأمور به هو الإعداد، وقد أعده بدخول دار الحرب فاستحق سهمه.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «ما غزى قوم في عقر دارهم إلا ذلوا» فدل على أن دخول دار الحرب قد حصل الإذلال والقهر، فاستحق به السهم، قالوا: ولأن سهم فرسه في مقابلة ما تكلفه من مؤنته، وقد تكلفها فاستحق السهم بها، وربما حرروا هذا الاعتلال قياساً فقالوا: لأنه دخل دار الحرب فارساً مجاهداً، فاستحق سهم الفارس كالحاضر للواقعة والدليل على أن اعتبار استحقاق السهم في الفصلين معاً بحضور الوقعة لا بدخول دار الحرب قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] فاعتبر بملك حال المغنم إجازته، فلم يجز أن يملك قبلها، لأن الفرس تابع والمالك متبوع، فلما كان موت المالك المتبوع بعد دخول دار الحرب وقبل الوقعة يمنع من استحقاق سهمه فالفرس التابع أولى أن يكون موته مانعاً من استحقاقه.

وتحريره قياساً أنه ذو سهم مات قبل حضور الوقعة، فلم يسهم له كالمالك ولأن يد المسلمين على ما دخل إلى دار الإسلام أثبت وأقوى منها على ما في دار الحرب، فلما استوى اعتبار سهم الفارس والفرس في دار الإسلام، كان أولى أن يعتبر في دار الحرب بحضور الوقعة.

ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن كل حال منع ما قبلها من استحقاق سهم الفارس منع من استحقاق سهم الفرس قياساً على دار الإسلام.

والثاني: أن كل مغنم منع بدار الإسلام من استحقاقه منعت دار الحرب من

استحقاقه قياساً على موت الفارس.

فأما الجواب عن الآية، فهو أن المأمور به هو القتال بعد الاستعداد لا الاقتصار على الاستعداد ألا ترى أن لو استعد ولم يحضر لم يسهم له، ولو حضر ولم يستعد أسهم له، فإن قيل: فالرهبة قد وقعت بالفرس في دخول دار الحرب قبل الرهبة بالفارس لا بالفرس، ثم ليست الرهبة من الفارس بدخوله دار الحرب موجبة لسهمه، فكذلك لفرسه.

وأما قول علي بن أبي طالب عليه السلام: «ما غزي قوم في عقر دارهم إلا ذلوا»، فالجواب عنه أنه جعل الغزو في الدار هو الإذلال لا دخول الدار على أن الغنيمة لا تملك بالإذلال، وإنما تملك بالغلبة والإجازة وأما الجواب عن استدلالهم بما تكلفه من مؤنته، فهو أنه ليس تكلف المؤنة موجباً لملك السهم في المغنم، ألا تراه لو تكلفها لفرسه فهلك قبل دخول دار الحرب، أو تكلفها لنفسه وهلك بعد دخول دار الحرب لم يسهم لواحد منها، فبطل التعليل بذلك.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ دَخَلَ يُرِيدُ الجِهَادَ فَمَرِضَ وَلَمْ يُقَاتِلِ أُسْهِمَ لَهُ».

قال في الحاوي: أما الصحيح إذا حضر الواقعة فله سهمه، قاتل أو لم يقاتل لأن رسول الله ﷺ بعث سرية من حنين إلى أوطاس فغنمت، فقسمها رسول الله ﷺ بينهم وبين من أقام بحنين، ولم يحضر معهم، فكان الحاضر معهم وإن لم يقاتل أولى أن يشركهم ولأنه إذا حضر هيب وكثر وأرهب وخوف، فصار حضوره مؤثراً كالمقاتل؛ ولأنه ليس من عادة جميع الجيش أن يقاتل بعضهم، ويكون الباقون رداً لهم لتقوى نفس المقاتل بحضور من لا يقاتل.

وأما إذا أحضرها وهو مريض أو كان صحيحاً فمرض فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مريضاً يقدر على القتال كالصداع والسعال ونفور الطحال والحمى القرنية، فهذا يسهم له، لا يختلف فيه لعدم تأثيره، وقله خلو الأبدان من مثله.

والثاني: أن يكون مريضاً لا يقدر على القتال معه ففي استحقاقه للسهم ثلاثة أوجه لأصحابنا:

أحدها: وهو ظاهر نص الشافعي هاهنا أنه يسهم له لقوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»؛ ولأنه مهيب ومكثر كالصحيح؛ ولأنه قد ينفع برأيه أكثر من نفعه بقتاله.

والثاني: أن لا يسهم له ويعطي رضخاً؛ لأنه مسلوب النهوض بالمرض فصار كالصبي والمجنون.

والثالث: أنه إن كان مريضاً يخرج به، من أهل الجهاد كالعمى وقطع اليدين أو

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩٠).

الرجلين، أو الزمانة المقعدة فلا يسهم له.

وإن كان مريضاً لا يخرج به أهل الجهاد فيرجى زواله بالعود إلى الصحة كالحمى الشديدة، ورمد العين، وانطلاق الجوف أسهم له؛ لأن الفرق بين الأمرين في فرض الجهاد فرق بينهما في استحقاق السهم، والله أعلم.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ أَجِيرٍ يُرِيدُ الجِهَادَ فَقَدْ قِيلَ يُسْهِمُ وَقِيلَ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ وَتُطْرَحَ الإِجَارَةُ وَلَا يُسْهَمُ لَهُ وَقِيلَ يُرْضَخُ لَهُ».

قال في الحاوي: وجملة ذلك، أن الأجير إذا حضر الواقعة لم يخل حال إجارته من أحد أمرين:

إما أن تكون ثابتة في ذمته أو معينة في رقبته.

فإن كانت في الذمة أسهم له؛ لأن ثبوت الحقوق في الذمم، لا يمنع من استحقاق السهم في المغنم كالديون.

وإن كانت معينة في رقبته وعلى يديه فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون مقدرة بالعمل.

والثاني: أن تكون مقدرة بالزمان.

فإن كانت المنفعة فيها مقدرة بالعمل كرجل استأجر لخياطة ثوب أو صناعة حلي فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون إجارة لازمة لا يقدر على فسخها.

والثاني: أن تكون إجارة يقدر على فسخها فإن كانت لازمة لا يقدر على فسخها ففي استحقاقه للسهم قولان:

أحدهما: لا سهم له؛ لأن منفعته بالعقد مستحقة فأشبه العبد فعلى هذا يرضخ له وهو على إجارته مستحق لأجرته؛ لأنه لم يعتض عن منفعته فانصرفت إلى إجارته.

والثاني: أنه يسهم له؛ لأن استحقاق منافعه بالعقد لا يمنع من استيفاء أحكام قربه كالحج، ومن هذا الوجه خالف أحكام العبد فعلى هذا إن كان حضور الوقعة لا يمنع من منافع إجارته كأجير يخدم من حضر الوقعة فله الأجرة مع السهم كما يكون له الحج مع الأجرة وإن كان حضور الوقعة يمنع من منافع إجارته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يدعوه المستأجر إلى خدمته فيأبى ويغلبه على منافع نفسه. فهذا يرد من الأجرة ما قابل مدة حضوره لئلا يجمع فيها بين بدلين وقد امتلكها في إحدى الجهتين.

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩٠).

والثاني: لا يدعوه المستأجر إلى خدمته ففي استحقاق الأجر وجهان:

أحدهما: لا يستحقها تعليلاً بما ذكرنا.

والثاني: يستحقها، لأن الأجرة في مقابلة التمكين من الخدمة، والتمكين موجود وإن لم يقترن به الاستيفاء، وإن كانت الإجارة تقدر على قسمها ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: لا يسهم له سواء أقام عليها من بعد أو فسخ.

والثاني: يسهم له سواء أقام عليها من بعد أو فسخ.

والثالث: أنه مخير بين أن يقيم على الإجارة فلا يسهم له ويعطي رضخاً وتكون له الأجرة، وبين أن يفسخ فيسهم له وتسقط الأجرة.

فإذا قيل: يسهم له فسواء قاتل أو لم يقاتل له سهمه كغيره من الجيش.

وإذا قيل: لا يسهم له كان ذلك حكمه ما لم يقاتل في حضوره، فأما إذا قاتل وأبى فإنه يستحق على هذا القول السلب إن قتل قتيلاً، وفي استحقاقه للسهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أكثر البصريين منهم أبو الفياض يستحق السهم لبلائه وظهور عنائه.

والثاني: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي، والأصح عندي أنه لا سهم له؛ لأن من لم يستحق السهم بالحضور إذا لم يقاتل لم يستحقه وإن قاتل كأهل الرضخ طرداً وأهل الجهاد عكساً.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَفْلَتَ إِلَيْهِمْ أَسِيرٌ قَبْلَ تَحَرُّزِ الغَنِيمَةِ فَقَدْ قِيلَ يُسْهِمُ لَهُ وَقِيلَ لَا يُسْهَمُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُون قِتَالٌ، فَيُقَاتِلَ فَأَرَى أَنْ يُسْهَمَ لَهُ».

قال في الحاوي: إذا كان في أيدي المشركين أسيرٌ أفلت منهم وقت القتال وصار إلى المسلمين، فلا يخلو حاله من أن يختلط بالجيش أو لا يختلط فإن لم يختلط وتوجه إلى وطنه فلا حق له في الغنيمة، وإن اختلط في الجيش فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحضر قبل تقضي الحرب فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل. وقال أبو حنيفة: لا يسهم له إلا أن يقاتل؛ لأنه ما قصد الجهاد ولا تكلف له وهذا خطأ؛ لقوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» ولأن من أسهم له إذا قاتل أسهم له، وإن لم يقاتل كسائر الجيش؛ ولأن ما عاناه من شدة الأسر وذله لا يجوز أن يكون سبباً لحرمانه فأما نية القصد وتكلف المؤن فليس بشرط في سهم غيره فكذلك في سهمه.

والثاني: أن يحضر بعد الوقعة وقبل إجازة الغنيمة ففي استحقاقه للسهم قولان بناء

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩١).

على اختلاف قوليه متى يملك الغانمون الغنيمة.

فأحد القولين: أنه لهم بانقضاء الحرب أن يتملكوها، فعلى هذا يسهم منها لأسير لأنه قد شاركهم في سهم التملك لها.

والثاني: أنهم يتملكونها بشرطين: القتال عليها والإجازة لها.

فعلى هذا لا سهم لأسير بحضوره بعد أن ملك الجيش أن يتملكها.

فإذا قيل: يسهم له، فبحسب حاله فارساً كان أو راجلاً، وإذا قيل: لا يسهم له، فإن حضر بعد قسم الغنيمة فلا رضخ له فيها، وإن حضر قبل قسمتها رضخ له منها، ويحتمل وجهاً آخر أن لا يرضخ له لفوات زمان والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ دَخَلَ تُجَّارٌ، فَقَاتَلُوا لَمْ أَرَ بَأْساً أَنْ يُسْهَمَ لَهُمْ وَقِيلَ لَا يُسْهَمُ لَهُمْ».

قال في الحاوي: إذا اتبع الجيش تجار وصناع قصدوا كسب منافعهم وصنائعهم في جهاد عدوهم فإن تأخروا عن الوقعة لم يسهم لهم وإن حضروها نظر فإن قاتلوا أسهم لهم؛ لأنهم بالقتال قد عدلوا عن قصد الكسب إلى نية الجهاد وإن لم يقاتلوا ففيه قولان:

أحدهما: لا سهم لهم وهو قول أبي حنيفة لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات».

والثاني: يسهم لهم لقوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة، ولأنه لما لم تمنع التجارة والصناعة من الحج لم تمنع من الجهاد، فإذا أسهم لهم اعتبرت أحوالهم فرساناً ورحالة.

وإذا قيل: لا يسهم، أعطوا رضخاً لا يختلف فيه لإدراكهم زمان الاستحقاق.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ جاءَهُمْ مَرَدٌ قَبْلَ أنْ تَنْقَضِي الحَرْبُ فَحَضَرُوا مِنْهَا شَيْئاً قَلَّ أَوْ كَثُرَ شَرَكُوهُمْ فِي الغَنِيمَةِ فَإِنْ انْقَضَتِ الحَرْبُ وَلَمْ يَكُنْ لِلغَنِيمَةِ مَانِعٌ لَمْ يَشْرِكُوهُمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا ألحق بالجيش في دار الحرب مرد لم يدخل حال المرد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدركوا الوقعة قبل نقضي الحرب فيكونوا شركاء للجيش في الغنيمة سواء قاتلوا معهم أم لا وسواء احتاج الجيش إليهم أم لا؛ لقوله ﷺ: «الغنيمة لمن حضر الوقعة»، ولأن لورودهم تأثيراً في القوة وربما كان سبباً للظفر.

والثاني: أن يدركوهم بعد تقضي الحرب، وانجلاء الوقعة، وقبل إجازة الغنيمة.

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩١).

(٢) انظر الأم (٣/ ١٩١).

والإجازة أن يستولي عليها المسلمون ويولي عنها المشركون ونأمن رجعتهم في الحال فتكمل الإجازة بهذه الشروط الثلاثة فإن انخرم شرط منها لم تكمل الإجازة فإذا كان حضور المرد بعد تقضي الحرب وقبل الإجازة فهل يشركونهم فيها أم لا على القولين الماضيين نصاً، وتخريجاً.

والثالث: أن يدركوهم بعد تقضي الحرب وبعد إجازة الغنيمة على ما ذكرنا من صفة الإجازة فلا حق لهم في الغنيمة والجيش أحق بها من المرد.

وقال أبو حنيفة: المرد شركاء الجيش في الغنيمة إذا أدركوهم في دار الحرب وإن أحرزت الغنائم ما لم يقتسموها أو يكن الإمام قد باعها ولو كان المرد أسرى لحقوا بالجيش في دار الحرب بعد إجازة الغنائم لم يشركوهم.

واستدل على مشاركة المرد لهم بأنهم جيش اجتمعوا على نفل الغنيمة من دار الحرب، فوجب أن يشركوا فيها قياساً على الحاضرين قبل الحرب؛ ولأن لما كان الرد مشاركاً وجب أن يكون المرد مشاركاً لأن كلا الفريقين عون وللجيش بهما قوة، ولأن الغنيمة لا تملك إلا بالإجازة إلى دار الإسلام فصار المرد مدركاً لها قبل إجازتهما.

ودليلنا قوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» والذي شهدها الجيش دون المرد فوجب أن يكون أحق بهما من المرد.

وروي أن النبي ﷺ أمر أبان بن سعيد على سرية قبل نجد فقدموا على النبي ﷺ بخيبر، وقد فتحها وأجازها فسأله أن يسهم له ولأصحابه منها فأبى؛ فدل على اختصاص الجيش بها دون المرد، ولأن لحوقهم بالجيش بعد إجازة الغنيمة يمنع مشاركتهم في الغنيمة قياساً على الأسرى ولأن كل غنيمة لا يسهم للأسرى منها لم يسهم للمرد منها قياساً على ما نفل أو أقسم.

وأما الجواب عن قوله: أنهم اجتمعوا على نفل الغنيمة فليس النفل علة في التملك إلا ترى أن الأسرى لو نفلوا لم يتملكوا وكذلك الأجراء على النفل.

وأما استدلالهم بالرد، فهم والمراد سواء أن أدرك الوقعة أسهم لهم كالرد وإن لم يدرك الرد الوقعة لم يسهم لهم كالمرد.

وأما قوله: إن الغنيمة يمكن إجازتها إلى دار الإسلام فليس للدار تأثيراً في تملكها وإنما تملك بمجرد الإجازة على ما ذكرنا من الشروط المعتبرة والله أعلم بالصواب.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَنَّ قَائِداً فَرَّقَ جُنْدَهُ فِي وَجْهَيْنِ فَغَنِمَتْ إِحْدَى الفِرْقَتَيْنِ أَوْ غَنِمَ العَسْكَرُ لَمْ تَغْنَمْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا شَرَكُوهُمْ لأَنَّهُمْ جَيْشٌ وَاحِدٌ كُلُّهُمْ رِدْءٌ لِصَاحِبِهِ وَقَدْ مَضَتْ خَيْلُ المُسْلِمِينَ فَغَنَمُوا بِأَوْطَاسِ غَنَائِمَ كَثِيرَةً وَأَكْثَرُ العَسَاكِرِ بِحُنَيْنِ

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩١، ١٩٢).

فَشَرَكُوهُمْ وَهُمْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَكِنْ لَوْ كَانَ قَوْمٌ مُقِيمِينَ بِبِلَادِهِمْ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ فَغَنِمُوا لَمْ يَشْرِكُوهُمْ وَإِنْ كَانُوا مِنْهُمْ قَرِيباً لأَنَّ السَّرَايَا، كَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الْمَدِينَةِ فَتَغْنَمَ فَلَا يَشْرَكُهُمْ أَهْلُ الْمَدِينَةِ وَلَوْ أَنَّ إِمَاماً بَعَثَ جَيْشَيْنِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَائِدٌ وَأَمَرَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَتَوَجَّهَ نَاحِيَةً غَيرَ نَاحِيَةِ صَاحِبِهِ مِنْ بِلَادِهِ عَدُوِّهِمْ فَغَنِمَ أَحَدُ الْجَيْشَيْنِ لَمْ يَشْرَكُهُمُ الآخَرُونَ فَإِذَا اجْتَمَعُوا فَغَنِمُوا مُجْتَمِعِينَ فَهُمْ كَجَيْشٍ وَاحِدٍ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح وللسرايا متقدمة على الجيوش حالتان:

إحداهما: أن تسري من جملة جيش خارج في الجهاد.

والثانية: إن تسري من جملة جيش مقيم.

فأما الحالة الأولى وهو أن تسري من جملة جيش خارج في الجهاد فصورتها أن يخرج الإمام لجيشه أو يستخلف على الجيش أميراً فينفذ السرايا من جملة الجيش الخارج ففيه ثلاث مسائل:

فالمسألة الأولى: أن يتقدم من جملته سرية واحدة إلى بعض الجهات؛ فتكون السرية والجيش شركاء بجميع ما غنموه، فإن غنمت السرية شاركهم الجيش، وإن غنم الجيش شركتهم السرية وسواء كان تفرد السرية إلى الجهة التي يقصدها أو إلى غيرها، وهذا قول الجمهور.

وقال الحسن البصري يتميز حكم السرية عن الجيش ويختص كل واحد منهما بما غنمه استدلالاً بقوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» وهذا خطأ لأن النبي ﷺ حين هزم هوازن بحنين أسرى قبل أوطاس سرية غنمت فقسم غنائمهم في الجميع.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم يرد مشدهم عل مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم، لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده»[1] فأخبر أن السرايا ترد على القاعد ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهما رداً لصاحبه ألا ترى أن الجيش إن احتاج إليها رجعت إليه وإن احتاجب إليه لحق بها.

والمسألة الثانية: أن ينفذ من الجيش سريتين إلى جهة واحدة في طريق واحد أو طريقين فيكون الجيش والسريتان جيشاً واحداً إن غنمت السريتان اشتركتا مع الجيش، وإن غنمت إحداهما شركتهما الأخرى والجيش، وإن غنم الجيش شاركته السريتان؛ لما ذكرنا من النص والتعليل.

والمسألة الثالثة: أن ينفذ سريتين إلى جهتين مختلفتين فتكون السريتان مشاركتين للجيش والجيش مشارك للسريتين وهل تكون إحدى السريتين مشاركة للأخرى أو لا؟ على وجهين:

---

(١) تقدم تخريجه مراراً.

أحدهما: تكون مشاركة لها؛ لأنها من جملة جيش واحد فصار الكل جيشاً واحداً.

والثاني: أن لكل واحد من السريتين حكم نفسها لا تشارك الأخرى ولا يشاركها؛ لأن الجيش أصل السريتين وليست إحدى السريتين أصله للأخرى.

فصل

وأما الحالة الأخرى وهو أن يكون الجيش مقيماً والسرايا منه نافذة ففيها ثلاث مسائل:

إحداها: أن ينفذ الإمام من جملة جيشه المقيم سرية فتغنم فتختص السرية بغنيمتها ولا يشركها الجيش المقيم سواء أسرت إلى موضع قريب أو بعيد، لأن النبي ﷺ كان ينفذ السرايا من المدينة فلا يشركهم أهل المدينة، ولأن الغنيمة للمجاهدين وليس المقيم مجاهداً.

والمسألة الثانية: أن ينفذ الإمام من جملة جيشه المقيم سريتين إلى جهة واحدة في طريق واحد أو طريقين فتكون السريتان جيشاً واحداً، أيهما غنمت شاركتها الأخرى، ولا يشاركهما الجيش المقيم لكون غير مجاهد.

والمسألة الثالثة: أن ينفذ الإمام من جملة الجيش المقيم سريتين إلى جهتين مختلفتين وقد أفرد كل سرية منهما بقائد فإن اجتمعت السريتان على جهة واحدة فهم شركاء في غنائمها دون الجيش المقيم، وإن انفردت كل سرية بالجهة التي نفذت إليها لن تشاركها الأخرى في غنائمها، ولا يشارك الجيش واحدة منها؛ لأن كل واحدة من السريتين إذا اختصت بجهة لم تكن رداً للأخرى فصارت جيشاً منفرداً فلو انضم نفراً من إحدى السريتين إلى الأخرى وغنموا شاركوها في غنائمهم، لأنهم بالانضمام إليها قد صاروا من جملتها فإذا جاز النفر سهمهم منها فهل يشاركهم فيه باقي أصحابه من السرية الأخرى أو لا؟ على وجهين:

أحدهما: يشاركونهم فيه، لأن جميعهم جيش واحد، فعلى هذا لو كان باقي السرية غنمت شاركهم فيها النفر المنفرد عنهم.

والثاني: أن هؤلاء النفرد يختصمون بما أخذوا من السرية التي انضموا إليها؛ لأنهم لما صاروا من جملتها بالانضمام إليها خرجوا من جملة سريتهم بالانفراد عنها؛ فعلى هذا لو أن الباقين من سريتهم غنموا لم يشاركوهم كما لم يردوا عليهم، والله أعلم.

باب تفريق الخمس

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**قَالَ اللَّهُ تَعَالَى**: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ [الأنفال:

(١) انظر الأم (٣/ ١٩٢، ١٩٣).

٤١] الآيَةَ وَرُوِيَ أَنَّ جُبَيْر بْنَ مُطْعَم قَالَ: إِنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا قَسَّمَ سَهْمَ ذِي القُرْبَى بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَلِبِ أَتَيْتُهُ أَنَا وَعُثْمَانُ بنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقُلْنَا: يَا رَسُولُ اللَّهِ هَؤُلَاءِ إِخْوَانُنَا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَا يُنْكِرُ فَضْلَهُمْ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَصَفَكَ اللَّهُ بِهِ مِنْهُمْ أَرَأَيْتَ إِخْوانَنَا مِنْ بَنِي المُطَّلِبِ أَعْطَيْتَهُمْ وَتَرَكْتَنَا وَإِنَّمَا قَرَابَتُنَا وَقَرَابَتُهُمْ وَاحِدٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَيءٌ وَاحِدٌ هَكَذَا وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ»، وَرُوِيَ جُبَيْرُ بنُ مُطْعَمٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُعْطِ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَلَا بَنِي نَوْفَلٍ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً».

قال في الحاوي: وقد مضى الكلام في أربعة أخماس الغنيمة، فأما خمسها وخمس الفيء فهما سواء، ولأربعة أخماس الفيء حكم يخالف حكم خمسه، وخمس الفيء والغنيمة مقسوم على مذهب الشافعي على خمسة أسهم: سهم كان لرسول ﷺ في حياته ويصرف بعده في مصالح المسلمين العامة، وسهم لذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب باق لهم ما بقوا، وسهم لليتامى، وسهم المساكين، وسهم لبني السبيل.

وقال أبو العالية الرياحي: يقسم الخمس على ستة أسهم: سهم منها لله تعالى مصروف في رياح الكعبة وزينتها، ثم الخمسة الأسهم بعده على ما وصفناه وقال بعض العلماء: يقسم الخمس على أربعة أسهم أسقط منها سهم رسول الله ﷺ بموته.

وقال أبو حنيفة: يقسم الخمس على ثلاثة أسهم سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لبني السبيل وقال بعض العلماء نقسم الخمس على أربعة أسهم أسقط منها سهم رسول الله ﷺ وسهم ذي القربى.

وقال مالك: يصرف الخمس من أربعة أخماس الفيء في وجوه المصالح.

فأما أبو العالية فاستدل بقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] فذكر الله تعالى نفسه من المستحقين فاقتضى أن يكون له.

ودليلنا ما روى محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس مردود فيكم» فلو كان مقسوماً على ستة لقال إلا السدس، وروى ابن عمر أن النبي ﷺ كان يقسم الخمس على خمسة أسهم.

فأما الآية فالجواب عنها أن تقديم ذكر الله تعالى إنما هو للتبرك باسمه، ولإباحة المال بعد حظره، وإلا فجميع الأموال له، ولتغلظ حظر ذلك على غير من سماه.

وأما أبو حنيفة فاستدل على أن سهم رسول الله ﷺ سقاط بأمرين:

أحدهما: أن من ملك في حياته حقاً كان بعد موته، إما موروثاً، وإما ساقطاً فلما لم يكن سهم رسول الله ﷺ موروثاً سقط.

والثاني: أنه كان يملك سهمه من الخمس كما كان يملك من الغنيمة الصفى فلما سقط حقه من الصفى بموته سقط سهمه من الخمس به.

واستدل أيضاً على أن لا حق لذوي القرب فيه إلا بالفقر من جملة اليتامى

والمساكين؛ بقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحَشر: ٧] فحظروا بهذا التعليل على الأغنياء وثبوت حقهم فيه يوجب التسوية بين الفقراء والأغنياء؛ فدل على سقوطه بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: دعاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد عزل لنا سهم ذي القربى فقلت إن بني هاشم عنه في غناء وإن بالمسلمين حلة وفاقة فإن رأيت أن ترده عليهم، فلما تركه للغني دل على أنهم كانوا يأخذونه بالفقر.

قال: ولأن كل مال لم يجز صرفه إلى أغنياء غير ذي القربة لم يجز صرفه إلى أغنياء ذي القربى كالصدقات، ولأنهم صنف مسمى في الخمس؛ فوجب أن لا يستحقوه مع الغني كاليتامى والدليل على ما قلناه وهو أن سهم رسول الله ﷺ ثابت في رواية محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم: فدل رده ثبوته وإن تغير حكمه، لا على سقوطه.

وروى الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله ﷺ دون المسلمين، وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة، فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله، ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر مثل ما وليها رسول الله ﷺ ثم وليها عمر بمثل ما وليها رسول الله ﷺ وأبو بكر فموضع الدلالة من هذا الخبر أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما سلكا بحقه بعد وفاته مسلكه بحقه في حياته؛ فدل على بقائه وثبوته؛ ولأن ما استحق من سهام الخمس لم يسقط كسائر السهام.

فصل

والدليل على أن سهم ذوي القربى ثابت يستحق مع الغنى والفقر، قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحَشر: ٧] فأضاف الخمس إلى خمسة أصناف بلام التمليك، وجمع ينهم بواو التشريك، فاقتضى الظاهر تساويهم بجميعهم بالأوصاف التي أضافها الله تعالى إليهم، وهو إنما وصفهم بذي القربى فدل على استحقاقهم إياه باسم القرابة لا بالفقر وقال تعالى: ﴿فَـَٔاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الرُّوم: ٣٨] قال السدي: هم ذوي القربى من رسول الله ﷺ من بني هاشم وبني المطلب وروى الشافعي عن مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن ابن شهاب قال: أخبرني محمد بن جبير عن أبيه قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان فقلت: يا رسول الله هؤلاء لإخواننا من بني هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله منهم أرأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما قرابتنا واحدة فقال رسول الله ﷺ إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد

كذا وشبك بين أصابعه[(١)]، وفي بعض الروايات لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام.

والدلالة في هذا الخبر من وجهين:

أحدهما: أن عثمان بن عفان وجبير كانا من أغنياء قريش، سألاه لما أعطيت بني هاشم وبني المطلب وحرمتنا، ونحن وهم في القرابة سواء؟ فلم يجعل سبب المنع الغني فدل على أن الغني فيه كالفقير.

والثاني: أنه كان في بني هاشم وبني المطلب أغنياء وفقراء وقد أعطاهم. وكان من عبد شمس أغنياء وفقراء وقد حرمهم؛ فدل على أنه اعتبر القرابة دون الفقر.

فإن قيل: النبي ﷺ أعتبر النصرة دون القرابة؛ لأن هاشماً والمطلب وعبد شمس ونوفل كانوا أخوة وكلهم بنو عبد مناف، وقد خص النبي ﷺ سهم ذوي القربة بني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس ونوفل وجميعهم في القرابة سواء، لما قال في ضم بني المطلب إلى بني هاشم بأنهم شيء واحد، ولم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام ليعلمهم أن بني عبد شمس وبني نوفل قد خالفوهم في الجاهلية والإسلام، فدل على أن العطاء إنما كان لأجل الندرة التي ميزتهم بها دون القرابة التي قد اشتركوا فيها فاختلف أصحابنا لأجل ذلك في سبب الاستحقاق على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن الاستحقاق بالقرابة وحدها دون النصرة، ولأنهم ليس للنصرة فيها تأثير، لأنه لم يذكره عثمان وجبير في طلبها ولا ذكره النبي ﷺ في منعهما ودفع ذلك لمن لا نصرة فيه من صغير وكبير ورجل وامرأة ومنع من ظهرت من غيرهم، وإن لم يكن من بني المطلب من قام بالنصرة مقام أبي بكر وعمر وعثمان وأبي دجانة وخالد بن الوليد فمنعهم وأعطى من بني المطلب من هو أقل نصرة منهم، فدل على أنهم استحقوا ذلك بالقرابة لا بالنصرة.

والثاني: أن الاستحقاق بالقرابة والتقديم بالنصرة كما نقول في الأخوين أحدهما لأب وأم، والآخر لأب ابنهما في التعصيب بالأب سواء، ويقدم أحدهما على الآخر للأم، وإن اشتركا في التعصيب، كذلك بني المطلب وإن شاركوا بني عبد مناف وبني نوفل في القرابة قدموا عليهم بما اختصوا به من النصرة.

فإن قيل: فإذا كان التقديم بالنصرة فهلا زال حكمهما بزوالها، وقد زالت اليوم، قيل: النصرة في الآباء أوجبت ثبوت حكمها في الأبناء، كما تقول في تمييز كفرة أهل الكتاب على المشركين في قبول الجزية أن حرمة آبائهم حين كانوا على حق أوجبت ثبوتها لأبنائهم وإن زالوا عن الحق.

والثالث: أن الاستحقاق بالقرابة وحدها، والمنع مع وجودها لسبب آخر كما نقول

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢١١)، وأبو داود (٢٩٧٨)، والنسائي (٤١٤٨)، وابن ماجه (٢٨٨١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٩٥٢)، وفي «معرفة السنن» (٣٩٨٧).

في ابنين أحدهما قاتل أنهما وإن استويا في البنوة فالقاتل ممنوع بعلة، فكذلك بنو عبد الشمس وبنو نوفل وإن ساووا بني هاشم وبني المطلب في القرابة، فقد كان منهم ما يسقط به حقهم كما يسقط حق الابن القاتل.

فإن قيل: جبير بن مطعم راوي هذا الحديث أسلم بعد فتح خيبر فلم يلتفت إلى حديثه في أحكام غنائمها فعن ذلك جوابان:

أحدهما: أنه لم يعين الخبر في خمس خيبر، وقد كان بعدها غنائم يحمل خبره على خمسها.

والثاني: قد كان أكثرها فيئاً فيستغل في كل عام فكان خمسة باقياً.

وروي أن الفضل بن العباس استشفع إلى رسول الله ﷺ بعلي رضوان الله عليهما في عمالة الصدقات فغضب رسول الله ﷺ وقال: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس»، فجعل لهم خمس الخمس تنزيهاً عما يملك بالفقر من الصدقات؛ فلم يجز أن يستحقوه بالفقر المشروط في الصدقات، ويدل على ذلك حديث عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، وقد روي على وجهين يكون في أحدهما نصاً مسنداً، فهو ما رواه عبد الرحمٰن بن أبي ليلى قال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول: اجتمعت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله أرأيت إن تولينا حقنا من هذا الخمس في كتاب الله فاقسمه في حياتك كي لا ينازعنا أحد بعدك فافعل، قال: فقال رسول الله ﷺ: «نفعل ذلك» فولاينه رسول الله ﷺ فقسمته في حياته، ثم في رواية أبي بكر حتى كانت آخر سنة من سني عمر، فإنه أتاه مال كثير فعزل حقنا ثم أرسل إليَّ فقلت: لنا عنه العام غناء، وبالمسلمين الآن حاجة فاردده عليهم، فرده عليهم، فلقيت العباس بعدما خرجت من عند عمر فقال يا علي: حرمتنا لا ترد علينا أبداً، وكان راجلاً داهياً فلم يدعني إليه أحد بعد عمر.

فدل قول علي للنبي ﷺ إن رأيت إن تولينا حقنا على أنه حق يختص بهم لا يستحق بالفقر الذي هو في غيرهم.

وأما الوجه الذي يكون إجماعاً منعقداً فهو ما رواه الحكم بن عيينة عن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، قال: لقيت علياً عليه السلام عند أحجاز الركب فقلت له: بأبي وأمي ما فعل أبو بكر وعمر في حقكم أهل البيت من الخمس فقال علي: أما أبو بكر فلم يكن في زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه، وأما عمر فلم يزل يعطينا حتى جاءه مال السوس والأهواز أو قال مال فارس الشافعي يشك، فقال عمر: إن المسلمين فله فإن أجبتم تركتم حقكم فجعلناه في خلة المسلمين حتى يأتينا مال أو فيكم حقكم، فقال العباس لعلي: لا تطعمهم في حقنا، فقلت يا أبا الفضل ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين، ودفع خلة المسلمين، فتوفي عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه.

فدل استنزال عمر لهم ثمنه بخلة المسلمين، أنهم لم يستحقوه بالفقر الذي قد شاركوا فيه فقراء المسلمين، ولكنه حق لهم لا يسقط بمطالبتهم ولا يؤخر لفقرهم، وإنهم يستحقون قضاء ما أخروه من حقهم.

وروى زيد بن هرمز أن نجدة الحروري حين حج في فتنة ابن الزبير أرسل إلى ابن عباس يسأله عن سهم ذي القربى، ويقول لمن تراه قال ابن عباس: لقربى رسول الله ﷺ فقسمه لهم رسول الله ﷺ وقد كان عمر عوض من ذلك عوضاً رأيناه دون حقنا فرددناه عليه، وأبينا أن نقبله؛ ولأنهم أحد أصناف أهل الخمس، فوجب أن لا يسقط حقهم منه كسائر الأصناف.

ولأن من حرمت عليه الصدقات المفروضات في جميع الأحوال ثبت لهم سهم في الخمس كالنبي ﷺ.

ولأنهم عوضوا عن الصدقات المفروضات بخمس الخمس لقوله ﷺ أو ليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس، فلما كان تحريم الصدقات عليهم ثابتاً لا يزول؛ كان ما عوضوه من خمس الخمس ثابتاً لهم يزول.

وتحريره أن ما تتميز به ذوو القربى في الأموال استلزم ثبوته قياساً على تحريم الصدقات.

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بأن النبي ﷺ ما لم يكن موروثاً كان ساقطاً، فهو أن الميراث إذا انتفى عنه رد إلى ما قد أقيم مقامه من وجوه المصالح لقومه في حقه مقام الميراث في حق غيره، فوجب أن يكون ذلك مصرف ماله.

وأما الجواب عن قوله: إن سقوط حقه الصفى بموته يوجب سقوط حقه من غيره فهو أن الحق من الصفى غير مقدر فلا يكون ثابتاً بعد موته، وإنما كان يأخذ من الغنيمة ما شاء باختياره واختيار للصفى معدوم بعد موته فسقط بخلاف غيره.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة في سقوط سهم ذي القربى لقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧] من وجهين:

أحدهما: أنه راجع إلى جميع الخمس وليس هو دولة بين الأغنياء؛ لأن سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل يستحق بالفقر.

والثاني: أنه سهم ذي القربى ليس هو دولة بين الأغنياء؛ لأنه يشترك فيه الأغنياء والفقراء وما كان دولة بين الأغنياء خرج عن أن يكون فيه حق للفقراء وأما الجواب عن استدلاله بحديث علي عليه السلام أنه رد سهم ذي القربى لغناهم على المسلمين لخلقهم وفقرهم فمن وجهين:

أحدهما: أنه اختار ترك حقه ومن يترك حقه باختياره لم يدل على سقوط استحقاقه.

والثاني: أنه أخره لخلة المسلمين ليأخذ عوضه عند استغنائهم فكان حقه ثابتاً باقياً، وهو أول شيء على ثبوت استحقاقه.

وأما الجواب عن قياسه على الصدقات مع جواز أن يدفع من الصدقات إلى أغنياء العاملين والمؤلفة قلوبهم والغارمين فهو أن الصدقة مواساة؛ فجاز أن يكون الفقراء أحق بها، والخمس يملك من غنائم المشركين قهراً لا بالمواساة، فجاز أن يشترك فيه الفقراء والأغنياء كالغانمين.

وأما الجواب عن قياسهم على اليتامى والمساكين فهو أن ما أخذ باسم المسكنة والفقرا جاز أن يكون الفقر فيه شرطاً، وما أخذ باسم القرابة كانت القرابة شرطاً فيه إذا وجدت ولم يكن الفقر شرطاً وما أخذ باسم القرابة كانت كالميراث والله أعلم.

مسألة[١]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَيُعْطَى سَهْمَ ذِي القُرْبَى حَيْثُ كَانُوا وَلَا يُفَضَّلُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ حَضَرَ القِتَالَ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ إِلَّا سَهْمَهُ فِي الغَنِيمَةِ كَسَهْمِ العَامَّةِ وَلَا فَقِيرٌ عَلَى غَنِيٍّ وَيُعْطَى الرَّجُلُ سَهْمَيْنِ وَالمَرْأَةُ سَهْماً لأَنَّهُمْ أُعْطُوا بِاسْمِ القَرَابَةِ فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَعْطَى ﷺ بَعْضَهُمْ مِائَةَ وَسَقٍ، وَبَعْضَهُم أَقَلَّ قِيلَ لأَنَّ بَعْضَهُمْ كَانَ ذَا وَلَدٍ فَإِذَا أَعْطَاهُ حَظَّهُ وَحَظَّ غَيْرِهِ فَقَدْ أَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ وَالدَّلالَةُ عَلَى صِحَّةِ مَا حَكَيْتُ مِنَ التَّسْوِيَةِ أَنَّ كُلَّ مَنْ لَقِيتُ مِنْ عُلَمَاءِ أَصْحَابِنَا لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي ذَلِكَ وَإِنْ بِاسمِ القَرَابَةِ أُعْطُوا وَإِنَّ حَدِيثَ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَسَّمَ سَهْمَ ذِي القُرْبَى بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح وقد مضى الكلام في أن سهم ذي القربى ثابت وثبوته يقتضي إبانة أحكامهم فيه وذلك يشتمل على خمسة فصول:

فالفصل الأول: في ذي القربى من هم؟ وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل، وجميعهم بنو عبد مناف، وكان لعبد مناف مع هؤلاء الأربعة خامس اسمه عمرو وليس له عقب فأما هاشم فهو جد رسول الله ﷺ لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، فهاشم في عمود الشرف الذي تعدى شرفه برسول الله ﷺ إلى إخوته، والمطلب أخوه الشافعي من ولده ثم عبد شمس أخوهما وعثمان من ولده ثم نوفل أخوهم وجبير بن مطعم من ولده؛ فاقتص بسهم ذي القربة بنو هاشم وبنو المطلب دون بني عبد شمس ونوفل لقول رسول الله ﷺ: «إن بني هاشم وبني المطلب شيء واحد لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام» يعني أنهم كانوا متناصرين بحلف عقدوه بينهم في الجاهلية، ويتميز به عن بني عبد شمس ونوفل، ولهذا الحلف دخل بنو المطلب مع بني هاشم الشعب بمكة حين دخله رسول الله ﷺ.

وروى الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ لم يقسم لبني وفقيرهم وقال أبو حنيفة: لا حق لغنيهم فيه وهذا خطأ من وجهين:

---

(١) انظر الأم (٣/١٩٣، ١٩٤).

أحدهما: أن رسول الله ﷺ أعطى منه العباس وكان ليساره يعول عامة بني عبد المطلب.

والثاني: أن ما استحق بالقرابة استوى فيه الغني والفقير كالميراث، ثم لا فرق بين من حضر القتال ومن لم يحضره، ولا فرق بين من شاقق رسول الله ﷺ أو لم يشاققه في أنهم سواء بعد الإسلام في سهمهم، إلا أن من حضر القتال أخذ سهمه من الغنيمة خارجاً عن حقه في الخمس.

والفصل الثالث: أنه يشترك فيه الذكور والإناث لأن الزبير بن العوام أخذ من الخمس سهم أمه صفية بنت عبد المطلب رضي الله عنهم. ولأن من استحق بالقرابة اشترك فيه الرجال والنساء كالميراث وخالف الفعل الذي يختص الرجال بتحمله دون النساء، لأن العاقلة من ذب عن القاتل منع منه بالسيف، وهذا يختص بالرجال دون النساء، وسهم ذي القربى لأجل النسب الذي يشترك فيه الرجال والنساء، فإذا ثبت اشتراك الذكور والإناث فيه فضل الذكور على الإناث وكان للذكر مثل حظ الأنثيين سهمان وللأنثى سهم كالميراث. وقال المزني وأبو ثور: يسوى بين الذكور والإناث كالوصايا للقرابة يسوى فيها بين الذكور والإناث وهذا خطأ، لأن اعتبار سهمهم بالميراث أولى من اعتباره بالوصايا من وجهين:

أحدهما: أن الميراث وسهم ذي القربى عطيتان من الله تعالى، والوصايا عطية من آدمي تقف على خياره.

والثاني: أن في ذي القربى نصرة هي بالذكور أخص فجاز أن يكونوا بها أفضل، وليس كذلك في الوصايا ثم لا حظ لأولاد الإناث فيه إذا لم يكن آبائهم من ذوي القربى، لأنهم يرجعون في النسب إلى الآباء الذين ليسوا من ذوي القربى.

والفصل الرابع: أن يسوى بين جميع الذكور ويسوى بين جميع الإناث ويفضل الذكور على الإناث، ويسوى بين القريب والبعيد وبين المطيع والعاصي وبين العدل والباغي كما يسوى بينهم في الميراث.

فإن قيل: فقد أعطى النبي ﷺ بعضهم مائة وسق، وبعضهم أقل. قال الشافعي: لأن بعضهم كان ذا ولد فإذا أعطاه حظه وحظ غيره فقد أعطاه أكثر من غيره.

فإن قيل: فهلا قسم سهمهم على اجتهاد الإمام ورأيه في التسوية والتفضيل كما يقسم سهم الفقراء في الزكاة على اجتهاده؟ قيل: لأن الفقراء يأخذون سهمهم بالحاجة التي قد تختلف فيهم فجاز أن يفضل بينهم لأجلها وسهم ذي القربى للقرابة التي قد صاروا فيها سواء فوجبت التسوية بينهم لأجلها.

والفصل الخامس: أن سهم ذي القربى من غنائم جميع الثغور مقسوم بين جميع ذوي القربى في جميع الإقليم.

وقال أبو إسحاق المروزي: يقسم سهامهم من غير كل ثغر في إقليم ذلك الثغر

الذين هم بالجهاد فيه أخص، ولا ينتقل سهمهم من غنائم ثغر المشرق إلى من كان منهم في بلاد المغرب لما فيه من المشقة ليحال كل فريق منهم على غنائم الثغر الذي في إقليمهم فيكون أسهل كما يحال ثغر كل بلد على ذكواته وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه يفضي إلى إعطاء بعضهم دون بعض، وكلا الأمرين خطأ يخالف نص الآية، وخالف سهم الفقراء في الزكاة من وجهين:

أحدهما: أنه لما جاز إعطاء بعض فقراء البلد دون جميعهم لم يجز ذلك في ذوي القربى، جاز أن يختص بها فقراء ذلك البلد بخلاف ذوي القربى.

والثاني: أنه لما نفل سهم ذي القربى وغنيمة الثغر إلى بلاد الإقليم بخلاف الزكاة وجب نقله إلى جميع الأقاليم بخلاف الزكاة.

والمعنى الذي لأجله وقع الفرق بين الزكاة والغنيمة من هذين الوجهين هو أن في كل البلاد زكوات وفقراء، فجاز أن يحال فقراء كل بلد على زكواته وليس لكل بلد غنيمة ولا في كل بلد ذوي القربى، فلذلك اشترك جميع ذوي القربى في جميع الغنائم حتى لا يختص بها بعضهم دون بعض والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُفَرِّقُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الخُمُسِ عَلَى مَنْ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَى اليَتَامَى وَالمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ فِي بِلَادِ الإِسْلَامِ يُحْصَونَ ثُمَّ يُوَزِّعُ بَيْنَهُمْ لِكُلِّ صِنْفٍ مِنْهُمْ سَهْمَهُ لَا يُعْطَى لأَحَدٍ مِنْهُمْ سَهْم صَاحِبِهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال وإذا قد مضى الكلام في سهم النبي ﷺ وسهم ذي القربى من الخمس؛ انتقل الكلام إلى باقي السهام وهي ثلاثة أسهم لثلاثة أصناف: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لبني السبيل على ما تضمنته الآية من قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

فأما اليتامى فهم الذين مات آباؤهم، وإن بقيت أمهاتهم فيكون اليتم بموت الآباء دون الأمهات لاختصاص الآباء بالنسب فاختصوا باليتم، وسموا بذلك لغة لتفردهم بموت الآباء دون الأمهات كما يقال درة يتيمة لتفردها عن أن يكون لها نظير ثم يعتبر فيهم مع فقد الآباء شرطان آخران: هما الصغر والإسلام، فأما الإسلام فيعتبر فيهم شرعاً لا لغة؛ لأن اليتيم يعم مسلمهم ومشركهم، إنما خص الشرع بهذا السهم من كان منهم مسلماً لأمرين:

أحدهما: أنه مال لله تعالى فاختص به أهل طاعته.

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩٥).

والثاني: أنه مال قد ملك من المشركين فكان لغيرهم لا لهم، وأما الصغر فكان فيهم معتبراً لقوله ﷺ: «لا يتم بعد الحلم» لكن اختلف في هذا الشرط هل ثبت اعتباره شرعاً أم لغة، فقال بعضهم: يثبت اعتباره شرعاً للخير وإلا فهو اللغة ينطلق على الصغير والكبير، وقال آحرون: بل يثبت اعتباره لغة وشرعاً لأن اسم اليتيم في اللغة موضوع لمن كان متضعفاً محروماً، وهذا بالصغار أحص منه بالكبار فإذا ثبت اعتبار هذه الشروط الثلاثة في اليتامى فقد اختلف أصحابنا في اعتبار شرط رابع فيهم وهو الفقر على وجهين:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي أن الفقر شرط رابع يعتبر في استحقاقهم لهذا السهم من الخمس، لأن مصروف في ذوي الحاجات، فخرج منهم الاعتبار ولأنه إرفاق لمن توجه إليه المعونة والرحمة وهو الفقراء دون الأغنياء.

والثاني: أنه لا يعتبر فيهم الفقر أنه مستحق لغنيهم وفقيرهم لذوي القربى اعتباراً بمطلق الاسم؛ لأنهم لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا في جملة المساكين، ولما كان تخصيصهم بالذكر فائدة: فعلى الوجه الأول أن الفقر فيهم معتبر يتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه لا فرق بينهم من مات أبوه أو قتل لاشتراكهم في الحاجة المعتبرة فيهم.

والثاني: أنه يجوز الاقتصار على بعض اليتامى دون جميعهم كالفقراء.

والثالث: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التسوية بينهم والتفضيل كالفقراء وعلى الوجه الثاني أن الفقر فيهم غير معتبر يتعلق عليه ثلاثة أحكام تخالف تلك:

فالحكم الأول: أنه يختص بذلك من قتل أبوه في الجهاد دون غيره رعاية لنصرة الآباء في الأبناء كذوي القربى.

والحكم الثاني: أن يفرق في جميعهم ولا يخص به بعضهم فعلى قول الشافعي يفرق في أيتام جميع الأقاليم، وعلى قول أبي إسحاق المروزي يفرق في إقليم ذلك الثغر دون غيره من الأقاليم.

والحكم الثالث: أنه يسوي بينهم من غير تفضيل كذي القربى وأن يسوى بين الذكور والإناث بخلاف ذوي القربى، لأن سهم ذوي القربى كالميراث، ففضل فيه الذكر على الأنثى وسهم اليتامى عطية كالوقف والوصية يسوى فيه بين الذكر والأنثى.

فصل

وأما المساكين والفقراء يدخلون في جملتهم إذا أطلقوا وكذلك إذا أطلق الفقراء والمساكين يدخلون في جملتهم ويميز بين الفريقين إذا جمعوا، والفقير هو الذي لا شيء له، والمسكين هو الذي له ما يكفيه فصار الفقير أسوأ حالاً من المسكين، واستدل عليه في قسم الصدقات، وإذا دخل الفقراء مع المساكين في سهمهم من الخمس فقد اختلف أصحابنا في مستحقيه منهم على وجهين:

أحدهما: أنه يستوي فيه جميع المساكين من الناس كلهم لدخول المسكنة في جميعهم.

والثاني: أنه يختص به مساكين أهل الجهاد الذين قد عجزوا عنه بالمسكنة أو الزمانة ولا حق فيه لغيرهم من المساكين؛ لأن مال الغنيمة لأهل الجهاد أخص وليصير ذوو القدرة على الجهاد؛ فعلى الوجه الأول أنه يستوي في جميع المساكين ويتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدهما: أنه يجوز أن يختص به بعض المساكين دون جميعهم كالزكاة.

والثاني: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التسوية والتفضيل بحسب الحاجة.

والثالث: أنه يجوز أن يجمع لهم بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم في الكفارات فيصير إليهم ثلاثة أموال:

وعلى الوجه الثاني: أنه يخص به مساكين أهل الجهاد دون غيرهم ويتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه يجب أن يفرق في جميعهم ولا يختص به بعضهم، فعلى مذهب الشافعي في مساكين جميع الأقاليم، وعلى مذهب أبي إسحاق المروزي في مساكين إقليم الثغر المغنوم فيه دون غيره من الأقاليم.

والثاني: أنه يستوي بينهم فيه من غير تفضيل ولا يفضل ذكر على أنثى، ولا صغير على كبير، فإن اجتمع في الشخص الواحد مسكنة ويتم أعطى باليتم دون المسكنة؛ لأن اليتم صفة لازمة والمسكنة صفة زائلة.

والثالث: أنه لا يجمع لهم بين سهمهم من الخمس وبين سهمهم من الزكاة لتميز أهل الفيء على أهل الزكاة، وتميز مساكين الخمس عن مساكين الزكاة، ولكن يجوز أن يدفع إليهم من الكفارات فيصير إليهم مالان ويمنعوا مالاً، ولا يختص الكفارات بأحد الفريقين والله أعلم.

فصل

وأما بنو السبيل فهم المسافرون سموا بذلك؛ لأنهم بملازمة سبيل السفر قد صاروا كأبنائه وهم ضربان: منشيء سفر، ومجتاز فيه، وكلا الفريقين يعتبر فيهم الحاجة في سفرهم ولا يدفع إليهم مع عدم الحاجة إلا أن الناشيء لسفره لا يدفع إليه مع الفقر والمجتاز يجوز أن يدفع إليه مع الغني، إذا كان في سفره معدماً ثم اختلف أصحابنا فيهم على وجهين:

أحدهما: أنه لبني السبيل من جميع الناس.

والثاني: أنه لبني السبيل من المجاهدين خاصة، فعلى الوجه الأول أنه لبني السبيل من جميع الناس يتعلق عليه الأحكام الثلاثة التي ذكرناها في المساكين:

أحدها: أنه يجوز أن يختص به بعض المساكين دون جميعهم.

والثاني: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التسوية والتفضيل.

والثالث: أنه يجوز أن يجمع لهم بين سهمهم من الخمس وبين سهمهم من الزكاة.

وعلى الوجه الثالث: أنه يخص به بنو السبيل من المجاهدين؛ فعلى هذا يتعلق عليه الأحكام الثلاثة:

أحدها: أنه يجب أن يفرق في جميعهم ولا يخص به بعضهم؛ فعلى مذهب الشافعي يفرق في بني السبيل في الإقليم كلها، وعلى مذهب أبي إسحاق المروزي يفرق بني السبيل في إقليم الثغر المغنوم فيه.

والثاني: أنه يسوي بين جميعهم فيه تقسيطاً على مسافة أسفارهم فيكون تسوية بينهم في الباطن وإن تفاضلوا في الظاهر، ومن هذا الوجه باينوا المساكين الذي يسوي بينهم في الظاهر والباطن.

والثالث: أنه لا يجمع لهم بين سهم من الخمس وبين سهم من الزكاة، وتميز بنو السبيل في الخمس عن بني السبيل في الزكاة، فعلى هذا لو أن شخصاً جمع بين المسكنة وبين كونه ابن السبيل أعطى بأي السببين شاء ولا يكون أحدهما أخص به من الآخر ولا يجمع له بين الأمرين والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَقَدْ مَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - بِأَبِي هُوَ وَأُمِّي - فَاخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ عِنْدَنَا فِي سَهْمِهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ السَّهْمَانِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى مَعَهُ لأَنِّي رَأَيْتُ المُسْلِمِينَ قَالُوا فِيمَنْ سُمِّي لَهُ سَهْم مِنَ الصَّدَقَاتِ فَلَمْ يُوجَدْ رَدُّ عَلَى مَنْ سُمِّيَ مَعَهُ وَهَذَا مَذْهَبٌ يَحْسُنُ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَضَعُهُ الإِمَامُ حَيْثُ رَأَى عَلَى الاجْتِهَادِ لِلإِسْلَام وَأَهْلِهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَضَعُهُ فِي الكُرَاعِ وَالسِّلاحَ وَالَّذِي أَخْتَارُ أَنْ يَضَعَهُ الإِمَامُ فِي كُلِّ أَمْرٍ حُصِّنَ بِهِ الإِسْلَامُ وَأَهْلُهُ مِنْ سَدِّ ثَغْرٍ أَوْ إِعْدَادِ كُرَاعٍ أَوْ سِلَاحٍ أَوْ إِعْطَاءِ أَهْلِ البِلَاءِ فِي الإِسْلَام نَفْلاً عِنْدَ الحَرْبِ وَغَيْرِ الحَرْبِ إِعْدَاداً لِلزِّيَادَةِ فِي تَعْزِيرِ الإِسْلَام وَأَهْلِهِ عَلَى مَا صَنَعَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ أَعْطَى المُؤَلَّفَةَ وَنَفَلَ فِي الحَرْبِ وَأَعْطَى عَامَ حُنَيْنٍ نَفَراً مِنْ أَصْحَابِهِ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ أَهْلَ حَاجَةٍ وَفَضْلٍ وَأَكْثَرُهُمْ أَهْلُ حَاجَةٍ وَنَرَى ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ سَهْمِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَمِمَّا احْتَجَّ بِهِ الشَّافِعِيُّ فِي ذَوِي القُرْبَى أَنْ رَوَى حَدِيثاً عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: لَقِيتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقُلْتُ لَهُ بِأَبِي وَأُمِّي مَا فَعَلَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي حَقِّكُمْ أَهْلَ البَيْتِ مِنَ الخُمُسِ؟ فَقَالَ عَلِيٌّ: أَمَّا أَبُو بَكْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَمْ يَكُنْ فِي زَمَانِهِ أَخْمَاسٌ وَمَا كَانَ فَقَدْ أَوْفَانَا، وَأَمَّا عُمَرُ فَلَمْ يَزَلْ يُعْطِينَاهُ حَتَّى جَاءَهُ مَالُ السُّوسِ وَالأَهْوَازِ أَوْ قَالَ: مَالُ فَارِسٍ. الشَّافِعِيُّ يَشُكُّ وَقَالَ عُمَرُ فِي حَدِيثِ

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩٥ ـ ١٩٩).

مَطَرٍ أَوْ حَدِيثٍ آخَرَ إِنَّ فِي الْمُسْلِمِينَ خُلَّةً فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ تَرَكْتُمْ حَقَّكُمْ فَجَعَلْنَاهُ فِي خُلَّةِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى يَأْتِينَا مَالٌ فَأُوَفِّيكُمْ حَقَّكُمْ مِنْهُ. فَقَالَ الْعَبَّاسُ: لَا تُطِعْهُ فِي حَقِّنَا فَقُلْتُ: يَا أَبَا الْفَضْلِ أَلَسْنَا مِنْ أَحَقِّ مَنْ أَجَابَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَرَفَعَ خُلَّةَ الْمُسْلِمِينَ فَتُوُفِّيَ عُمَرُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَهُ مَالٌ فَيَقْضِينَاهُ. وَقَالَ الْحَكَمُ فِي حَدِيثِ مَطَرٍ أَوْ الآخَرِ: إِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لَكُمْ حَقًّا وَلَا يَبْلُغُ عِلْمِي إِذْ كَثُرَ أَنْ يَكُونَ لَكُمْ كُلُّهُ فَإِنْ شِئْتُمْ أَعْطَيْتُكُمْ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَرَى لَكُمْ فَأَبَيْنَا عَلَيْهِ إِلَّا كُلَّهُ فَأَبَى أَنْ يُعْطِينَا كُلَّهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «لِلْمُنَازِعِ فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى: أَلَيْسَ مَذْهَبُ الْعُلَمَاءِ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا كَانَ مَنْصُوصاً فِي كِتَابِ اللَّهِ مُبَيَّناً عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ ﷺ بِخَبَرِ الثِّقَةِ لَا مُعَارِضَ لَهُ فِي إِعْطَاءِ النَّبِيِّ ﷺ غَنِيًّا لَا دَيْنَ عَلَيْهِ فِي إِعْطَائِهِ الْعَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُوَ فِي كَثْرَةِ مَالِهِ يَعُولُ عَامَّةَ بَنِي الْمُطَّلِبِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمُ اسْتَحَقُّوا بِالْقَرَابَةِ لَا بِالْحَاجَةِ كَمَا أَعْطَى الْغَنِيمَةَ مَنْ حَضَرَهَا لَا بِالْحَاجَةِ وَكَذَلِكَ مِنْ اسْتَحَقَّ الْمِيرَاثَ بِالْقَرَابَةِ لَا بِالْحَاجَةِ وَكَيْفَ جَازَ لَكَ أَنْ تُرِيدَ إِبْطَالَ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ بِأَنَّ تَقُولَ هِيَ بِخِلَافِ ظَاهِرِ الْقُرْآنِ وَلَيْسَتْ مُخَالَفَةً لَهُ ثُمَّ تَجِدُ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى مَنْصُوصاً فِي آيَتَيْنِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَعَهُمَا سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتَرُدُّهُ؟ أَرَأَيْتَ لَوْ عَارَضَكَ مُعَارِضٌ فَأَثْبَتَ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى وَأَسْقَطَ الْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ مَا حُجَّتَكَ عَلَيْهِ إِلَّا سَهمِي عَلَيْكَ».

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في ثبوت سهم النبي ﷺ في خمس الفيء والغنيمة، وأنه لا يسقط بموته.

واختلف الناس في مصرفه فحكى الشافعي فيه مذاهب فمنه من جعله مصروفاً إلى الإمام القائم بالأمر من بعده، ومنهم من جعله لورثته، ومنهم من جعله مصروفاً في الكراع والسلاح خاصة ومذهب الشافعي أن سهمه مصروف في مصالح المسلمين العامة لقوله ﷺ: «مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم».

ولأنه قد كان ما فضل منه في حياته بعد فوت سنة يصرفه في إعزاز الدين ومصالح المسلمين فكذلك حكمه بعد موته.

فأما ما استدل به الشافعي في ثبوت سهم ذي القرابة فقد ذكرناه واستوفينا حكم كل سهم من السهام الخمسة بما أغنى من الإعادة والله أعلم بالصواب.

باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه

قَالَ[1] الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَنْبَغِي لِلْوَالِي أَنْ يُحْصِي جَمِيعَ مَنْ فِي الْبُلْدَانِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ وَهُمْ مَنْ قَدْ احْتَلَمَ أَوْ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً مِنَ الرِّجَالِ وَيُحْصِيَ الذُّرِّيَّةَ وَهُمْ مَنْ دُونَ الْمُحْتَلِمِ وَدُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَالنِّسَاءَ صَغِيرَهُمْ وَكَبِيرَهُمْ وَيَعْرِفَ قَدْرَ

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩٩).

نَفَقَاتِهِمْ وَمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنْ مُؤْنَاتِهِمْ بِقَدْرِ مَعَاشِ مِثْلِهِمْ فِي بُلْدَانِهِمْ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: قد مضى الكلام في الغنيمة، وهو المأخوذ من المشركين عنوة بقتال، فأما الفيء وهو المأخوذ منهم بغير قتال فضربان:

أحدهما: ما تركوه علينا خوفاً ورعباً كالأموال التي بخلوا عنها وما بذلوه صلحاً في كفنا وردنا عن أنفسهم، فهذا بخمس ويكون خمسه كخمس الغنيمة مقسوم على السهام الخمسة.

والثاني: ما وصل إلينا من أموالهم في غير خوف ولا رعب كالجزية وعشر تجارتهم ومال من مات منهم في دارنا ولا وارث له ففي تخميسه قولان: **أصحهما**: وهو الجديد أنه يخمس ويكون خمسه مقسوماً على السهام الخمسة لقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: ٧] ولأنه كالمتروك رعباً في كونه فيئاً فوجب أن يكون مخمساً.

والثاني: قاله في القديم أنه لا يخمس لأنه لما كان في الغنيمة مالاً يخمس وهو السلب كان في الفيء مالاً يخمس وهو العقر والأول من هذين القولين أشهر وأصح.

فأما أربعة أخماس الفيء ففي مصرفه الآن قولان للشافعي:

أحدهما: أنه مصروف في مصالح المسلمين العامة من أرزاق المقاتلة والأئمة والقضاة وبناء الحصون والمساجد والقناطر وإعداد القراع والسلاح؛ لأن رسول الله ﷺ كان يتملك ذلك فيصرفه في هذه المصالح، فكذلك بعد موته.

والثاني: أنه مصروف في أرزاق الجيش المقاتلة الخاصة المندوبون لجهاد العدو والذب عن البيضة والمنع من الحريم، لأنهم القائمون بذلك بعد الرسول فملكوا بعده ما كان له، وجملة المجاهدين ضربان: مرتزقة، ومتطوعة.

فأما المرتزقة فيهم الذين فرغوا أنفسهم للجهاد فلم يشاغلوا إلا به، وثبتوا في الديوان فصاروا جيشاً للمسلمين، ومقاتلة للمشركين فهؤلاء يرزقون من أربعة أخماس الفيء، ولا حق لهم في الصدقات وأما المتطوعة فهم أرباب المعاش والصنائع والأعراب الذين يتطوعون بالجهاد إن شاءوا ويقعدون عنه إن أحبوا، ولم يثبتوا في الديوان، ولا جعل لهم رزق فهؤلاء معطون من الصدقات من سهم سبيل الله، ولا حق لهم في الفيء، ولهذا تميز أهل الصدقة عن أهل الفيء وقد كان المتطوعية يسمون أعراباً، ويسمى المقاتلة مهاجرين فتيمزوا بهذين الاثنين لتميزهم في المالين، ومنه قول الشاعر(١):

---

(١) الرجز بلا نسبة في لسان العرب (١/ ٨٧ ـ عرب، ١/ ٦٠٨ ـ عصلب، ٦/ ٢٨٥ ـ حشحش)، تاج العروس (٣/ ٣٨٩ ـ عصلب، ١٧/ ١٥٣ ـ حشحش)، وجمهرة اللغة (ص١١٢٦)، والمخصص (٢/ ٩٢)، وديوان الأدب (٢/ ٣٣)، وكتاب الجيم (٢/ ٣٢٢)، وتهذيب اللغة (٣/ ٣٣٥، ٣٩٢)، والبيان والتبيين (٢/ ٣٠٨)، وكتاب العين (٢/ ٣٣٨)، ومقاييس اللغة (ط/ ٣٧٠).

قَدْ حَسَّهَا اللَّيْلُ بَعَصْلَبِيِّ أَرْوَع خَرَّاج مِنَ الدَّوِّيِّ
مُهَاجِرٍ لَيْسَ بِأَعْرَابِيِّ

فصل

وإذ قد تميز أهل الفيء عن أهل الصدقة بما وصفنا فسنذكر أهل الصدقة في قسم الصدقات، ونبين حكم أهل الفيء فنقول: ينبغي للإمام أن يثبت المقاتلة في جميع الثغور والبلدان في ديوانه وما يحتاجون إليه في نفقاتهم ومؤناتهم فيعطيهم من مال الفيء قدر كفاياتهم حتى لا يتشاغلوا باكتساب المال عن جهاد العدو، ويكونوا متشاغلين بالحرب في الذب عن البيضة.

وإذا لزم الإمام القياس بكفايتهم فكفايتهم، تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: كثرة العيال وقلتهم الذين تلزم نفقاتهم من الأولاد والزوجات والعبيد والخدم فيثبت ذرية كل واحد منهم، وهم من لم يبلغ من أولاده فثبت ما يحتاجون إليه في حال الفقر ثم في حال النشوء والكبر، وهذا معنى قول الشافعي: وتعطى المنقوص شيئاً، وكلما كبر يزاد على قدر مؤنته يعني أنه يعطى أباه لأجله ويزيد لكبره. ويفعل مثل ذلك في الزوجات والعبيد والخدم ليعلم بذلك قدر مؤنته.

والثاني: أن يعرف ماله هل هو من الرجالة أو الفرسان فإن كان من الفرسان عرف عدد خيله وظهره.

والثالث: أن يعرف حال بلده في قربه من المغزى وبعده، فإنه إن كثرت مؤنته، وإن قرب قلت.

والرابع: أن يعرف خصب بلده وجدبه فإن المؤن في بلاد الخصب قليلة في بلاد الجدب كثيرة.

والخامس: أن يعرف غلاء السعر ورخصه ليزيده مع الغلاء، وينقصه مع الرخص، فإذا كشف عن أحوالهم في هذه الوجوه الخمسة عرف قدر كفايتهم، فأثبتها أو جعلها مبلغ أرزاقهم في كل عام من غير صرف ولا تقصير، وذلك يقد يختلف بحسب اختلاف أحوالهم في الوجوه الخمسة؛ فلذلك ما اختلف قدر أرزاقهم، وإن وجبت بالتسوية بينهم في القيام بكفاياتهم، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه بلغ بالعطاء خمسة آلاف درهماً فمن الناس من زعم أن هذا أكثر من قدر الكفاية، ولا يجوز أن يفرض للمقاتلة أكثر من كفايتهم، وقيل: ليس هكذا لأن خمسة آلاف درهم مع بعد المغزى وغلاء الأسعار بأكثر من كفاية ذي عيال، فإذا ثبت ما ذكرنا من تقدير أرزاقهم بحسب كفاياتهم خرج ما يعطونهم منها على القولين في مصرف أربعة أخماس الفيء.

فإن قيل: إنه مصروف في مصالح المسلمين العامة أعطوا منه قدر أرزاقهم من غير زيادة ولا نقص، فإن فضل، فإن فضل عنها كان الفضل باقياً في بيت المال، وإن نقص

عنها كان الباقي لهم ديناً على بيت المال، وإن قيل: إنه للجيش خاصة قسم بينهم على قدر كفاياتهم بزيادة ونقص.

مثاله: أن يكون رزق أحدهم الكافي له ألف درهم، ورزق الآخر ألفي درهم ورزق الثالث الآخر ثلاثة آلاف درهم ورزق الرابع أربعة آلاف درهم فيكون رزق هؤلاء الأربعة عشرة آلاف درهم لصاحب الألف عشرةً آلاف درهم لصاحب الألف عشرها ولصاحب الألفين خمسها ولصاحب الثلاثة آلاف ثلاثة أعشارها ولصاحب الأربعة ألاف خمساها، فينقسم الحاصل من أربعة أخماس الفيء على عشرة أسهم لصاحب الألف سهم ولصاحب الألفين سهمان، ولصاحب الثلاثة آلاف ثلاثة أسهم، وعلى هذا الحساب فإن كان المال عشرة آلاف درهم بقدر أرزاقهم فقد استوفوها، وإن كان أكثر قسم جميعه على هذا أو كانت الزيادة لهم، ولا يحتسب بما عليهم، وإن كانت أقل كل النقصان عليهم لا يحتسب به لهم فيكون الفرق بين القولين من وجهين:

أحدهما: أنهم على القول الأول إذا اتسع المال لم يزادوا على أرزاقهم وعلى الثاني يزادون.

والثاني: من الفرق بينهما أنهما على القول الأول إذا ضاق المال يقضون بقية أرزاقهم على الثاني لا يقضون.

فصل

وينبغي لوالي الجيش أن يستعرض أهل العطاء في وقت كل عطاء فمن ولد له منهم زاده ولده من مات له ولد نقصه فسقط ولده وإذا ينفس المولود زاده حالاً بعد حال حتى يبلغ، فإذا بلغ خرج من جملة الذرية، وصار من المقاتلة، فأثبته في الديوان، وفرض في العطاء رزقاً، وراعى من ينكح من الزوجات أو يطلق ومن يملك من العبيد والإماء أو يبيع ليزيده ممن نكح أو ملك وينقصه لأجل من طلق أو باع وكذا يراعى حال خيله في الشراء والبيع إلا أن يتجاوز قدر الحاجة في شراء العبيد والخيل فلا يزاد لأجلهم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ثُمَّ يُعْطِي الْمُقَاتِلَةَ فِي كُلِّ عَطَاءِهِمْ وَالذُّرِّيَّةَ وَالنِّسَاءَ مَا يَكْفِيهِمُ لِسَنَتِهِمْ فِي كِسْوَتِهِمْ وَنَفَقَاتِهِمْ طَعَاماً أَوْ قِيمَتَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ يُعْطِي الْمَنْفُوسَ شَيْئاً ثُمَّ يُزَادُ كُلَّمَا كَبِرَ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِ وَهَذَا يَسْتَوِي لأَنَّهُمْ يُعْطُونَ الكِفَايَةَ وَيُخْتَلِفَ فِي مَبْلَغِ العَطَاءِ بِاخْتِلَافِ أَسْعَارِ البُلْدَانِ وَحَالاتِ النَّاسِ فِيهَا فَإِنَّ المُؤْنَةَ فِي بَعْضِ البُلْدَانِ أَثْقَلُ مِنْهَا فِي بَعْضٍ وَلَا أَعْلَمُ أَصْحَابَنَا اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ العَطَاءَ لِلْمُقَاتِلَةِ حَيْثُ كَانَتْ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الفَيْءِ. وَقَالُوا: لَا بَأْسَ أَنْ يُعْطَى الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ أَكْثَرَ مِنْ كِفَايَتِهِ وَذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ

---

(١) انظر الأم (٣/ ١٩٩، ٢٠٠).

عَنْهُ بَلَغَ فِي العَطَاءِ خَمْسَةَ آلافٍ وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ كِفَايَةِ الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: خَمْسَةَ آلَافٍ بِالمَدِينَةِ وَيَغْزُو إِذَا غَزَى وَلَيْسَتْ بِأَكْثَرَ مِنَ الكِفَايَةِ إِذَا غَزَا عَلَيْهَا لِبُعْدِ المَغْزَى. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا كَالكِفَايَةِ عَلَى أَنَّهُ يَغْزُو وَإِنْ لَمْ يَغْزُ فِي كِلِّ سَنَةٍ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح وإذا قد مضى ما يتعذر به العطاء فهذا الفصل يشتمل على فصلين:

أحدهما: وقت العطاء وزمانه.

والثاني: جنسه ونوعه.

وهذا الفصلان يختلفان باختلاف قوليه في مال الفيء.

فإن قيل: إنه ملك للجيش خاصة فوقت العطاء هو الوقت الذي يتكامل فيه حصول المال سواء تعجل أو تأجل، وليس للإمام أن يؤخره عنهم إذا حصل ولا لهم مطالبته به إن تأخر إلا أن يؤخر جبايته بعد استحقاقه فلهم أن يطالبوه باجتبائه واستخلاصه، ثم الجنس الحاصل من المال هو الذي يستحق دفعه إليهم سواء كان ورقاً أو ذهباً أو حنطة أو شعيراً إلا أن يكون من جملة عروض فتباع وتضم أثمانها إلى المال ثم مذهب الشافعي أنه يجمع الفيء في جميع الأقاليم فيقسم في جميع أهل الفيء حتى يساوي جميع أهل الفيء في كل مال الفيء، وعلى مذهب أبي إسحاق المروزي أنه يقسم مال كل إقليم في أهله.

فصل

فأما إذا قيل إن أربعة أخماس الفيء مصروف في وجوه المصالح العامة التي منها عطاء الجيش وجب بيان الفصلين في وقت العطاء وجنس المال المعطى. فأما وقت الوعطاء فهو معتبر بمال الفيء فإن كان مستحقاً في دفعة واحدة جعل وقت العطاء في دفعة واحدة من السنة، وينبغي أن يكون الوقت من السنة معلوماً عند جميع أهل الفيء ليقدر إليه نفقاتهم يتوقعوا فيهم أرزاقهم وينظرهم إليه تجارهم، ويختار أن يكون في المحرم، لأنه أول السنة العربية، فإذا حل وفاهم عطاء السنة بأسره، وإذا كان مال الفيء مستحقاً في أوقات شتى من السنة جعل للعطاء وقتين وقسمة نصفين وأعطاهم بعد كل ستة أشهر نصفه ولا يجب أن يعجل للعطاء في السنة أكثر من وقتين ولا أن يجعله مشاهرة، وإن قبض مال الفيء مشاهرة لأمرين:

أحدهما: لئلا يصير الجيش متشاغلاً في كل السنة بالقبض والطلب.

والثاني: كي لا ينقطع عن الجهاد توقعاً لحلول الشهور أو تتأخر عنهم إن خرجوا.

فإن قيل: أفيكون العطاء لما مضى من المدة أو لما يستقبل منها.

قيل: ليس هو لما مضى ولا لما يستقبل لأن أرزاق المقاتلة تجري مجرى الجعالة، والوجوب متعلق بحصول المال والأداء مستحق بحلول الوقت وعلى القول الأول يكون الوجوب والأداء معاً متعلقين بحصول المال والله أعلم.

فصل

وأما جنس المال المعطى فلا بد أن يكون في جملة ما قدره من كفاياتهم طعام لأقواتهم وشعير لدوابهم وثياب لكسوتهم إلى غير ذلك مما يحتاج إليه أهل الأمصار فيجب اختلافها على قدر عاداتها، فيقوم ما سوى الحنطة والشعير ورقاً أو ذهباً، فأما الحنطة والشعير فينظر فإن كان في مال الفيء المستحق حنطة وشعير قدره لهم حباً، وأعطاهم إياه مع أرزاقهم من الورق والذهب، وإن لم يكن في مال الفيء المستحق حنطة ولا شعير أعطاهم قسمته ورقاً أو ذهباً بسعر وقته والورق أخص بالعطاء من الذهب لأمرين:

أحدهما: ابتاع الأئمة الراشدين.

والثاني: أنه يصرف في قليل النفقات وكثيرها فلا يعدل عنه إلى الذهب إلا إذا كان مال الفيء ذهباً أو كان هو الأغلب، في معاملات الناس، فلو تعامل الناس بالفلوس لم يجعل ماء العطاء فلوساً، لأنها في المعاملات نادرة ولذلك خرجت عن أن يثبت فيها الربا، وتجب فيها الزكاة.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَحَدٌ لَقِيتُهُ فِي أَنْ لَيْسَ لِلْمَمَالِيكِ فِي العَطَاءِ حَقٌّ وَلَا الأَعْرَابِ الَّذِينَ هُمْ أَهْلُ الصَّدَقَةِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال:

المملوك لا يفرد له في العطاء سواء قاتل مع سيده أو تشاغل بخدمته لكن يزاد السيد في عطائه لما يتكلفه من نفقة عبده، وحكي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أعطى العبيد في أيام خلافته فلما أفضى الأمر إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرمهم ولم يعطهم وهو الأصح لأمرين:

أحدهما: أن العبد لا يملك وإنما هو عون لسيده عليه نفقته وكسوته وله كسبه.

والثاني: أنه ليس من أهل الجهاد فيعطى عطاء المجاهدين ألا تراه لو حضر الوقعة لم يتعين عليه القتال فيها.

فإن قيل: فكيف قال الشافعي لم يتخلف أحد لقيته في أن ليس للمماليك في العطاء حق فادعى في ذلك الإجماع، وأبو بكر قد خالف ولا ينعقد الإجماع مع خلافه فعن ذلك ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه صار بذلك إلى من لقيه من أهل عصره وهو لم يعاصر الصحابة.

والثاني: قد يعقب خلاف الصحابة إجماع من بعدهم من الأعصار فصار حكم

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠١).

الخلاف عند كثير من أصحابنا مرتفعاً.

والثالث: أنه أشار بذلك إلى عبيد الخدمة لا عبيد المقاتلة ولم يعطهم أبو بكر ولا أحد بعدهم شيئاً.

فصل

فأما الأعراب فالمراد بهم من لم يثبت في ديوان الجيش، ولا التزم ملازمة الجهاد ولكن يغزو إذا أراد ويقعد إذا شاء، فهؤلاء هم المسمون أعراباً سواء كانوا عرباً أو عجماً فيعطى هؤلاء إذا غزوا من الصدقات من سهم سبيل الله ما يعينهم على غزوهم ولا يعطون من مال الفيء شيئاً، فإن دخلوا في أهل الفيء وأثبتوا أنفسهم في الديوان والتزموا الجهاد معهم، إذا جاهدوا صاروا في عدد الجيش ومن جملة المقاتلة فيفرض لهم في عطاء أهل الفيء ويخرجوا من عداد أهل الصدقة ويحرموا ما كانوا يعطوه منها كي لا يجمعوا بين مال الصدقة ومال الفيء؛ لأن رسول الله ﷺ قد ميز أهل الصدقة من أهل الفيء في أيامه وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعد فصار الغزاة ضربين:

أهل صدقة وهم ما ذكرنا.

وأهل فيء وهم من وصفنا، وحكمها متميز على ما بينا، وكان بعض أصحابنا يجعل الأعراب المعطون من الصدقة دون الفيء الذين هم أشذاذ مفترقون لا يرهبهم العدو ولا يستعين بهم الإمام، فإن قوي جمعهم وكثر عددهم حتى رهبهم واستعان بهم الإمام صاروا من أهل الفيء والأول هو المذهب والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَاخْتَلَفُوا فِي التَّفْضِيلِ عَلَى السَّابِقَةِ وَالسَّبَبِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: أُسَوِّي بَيْنَ النَّاسِ فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ قَالَ لَهُ عُمَرُ: أَتَجْعَلُ لِلَّذِينَ جَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ وَهَجَرَ دِيَارَهُمْ كَمَنْ دَخَلَ فِي الإِسْلَامِ كَرْهاً؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّمَا عَمِلُوا لِلَّهِ وَإِنَّمَا أُجُورُهُمْ عَلَى اللَّهِ وَإِنَّمَا الدُّنْيَا بِلَاغٌ. وَسَوَّى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ النَّاسِ وَلَمْ يُفَضِّلْ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا الَّذِي اخْتَارَهُ وَأَسْأَلُ اللَّهَ التَّوْفِيقَ وَذَلِكَ أَنِّي رَأَيْتُ اللَّهَ تَعَالَى قَسَّمَ الْمَوَارِيثَ عَلَى الْعَدَدِ فَسَوَّى فَقَدْ تَكُونُ الإِخْوَةُ مُتَفَاضِلِي الْغَنَاءِ عَنِ الْمَيِّتِ فِي الصِّلَةِ فِي الْحَيَاةِ وَالْحِفْظِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَسَّمَ لِمَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ مِنَ الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ عَلَى الْعَدَدِ فَسَوَّى. وَمِنْهُمْ مَنْ يُغْنِي غَايَةَ الْغَنَاءِ وَيَكُونُ الْفُتُوحُ عَلَى يَدَيْهِ وَمُنْهُمْ مَنْ يَكُونُ مَحْضَرُهُ إِمَّا غَيْرَ نَافِعٍ وَإِمَّا ضَارًّا بِالْجُبْنِ وَالْهَزِيمَةِ فَلَمَّا وَجَدْتُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ عَلَى التَّسْوِيَةِ كَمَا وَصَفْتُ كَانَتْ التَّسْوِيَةُ أَوْلَى مِنَ التَّفْضِيلِ عَلَى النَّسَبِ أَوْ السَّابِقَةِ وَلَوْ وَجَدْتُ الدَّلَالَةَ عَلَى التَّفْضِيلِ

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠١ ـ ٢٠٣).

أَرْجَحَ بِكِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ كُنْتُ إِلَى التَّفْضِيلِ بِالدَّلَالَةِ مَعَ الهَوَى أَسْرَعَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِذَا قَرُبَ القَوْمُ مِنَ الجِهَادِ وَرَخُصَتْ أَسْعَارُهُمْ أُعْطُوا أَقَلَّ مَا يُعْطَى مَنْ بَعُدَتْ دَارُهُ وَغَلَا سِعْرُهُ وَهَذَا وَإِنْ تَفَاضَلَ عَدَدُ العَطِيَّةِ تَسْوِيَةً عَلَى مَعْنَى مَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الفَرِيقَيْنِ فِي الجِهَادِ إِذَا أَرَادَهُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال.

اختلف الناس في التسوية بين أهل الفيء والتفضيل بالسابقة والنسب، وفي السابقة التي أشير بالتفضيل إليها تأويلان:

أحدهما: أنها السابقة في الإسلام.

والثاني: السابقة في الهجرة فحكي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه سوى بين الناس في العطاء ولم يفضل أحداً بسابقة ولا نسب، وأعطى العبيد فقال له عمر أتجعل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الإسلام كرهاً، فقال أبو بكر إنما عملوا لله، وإنما أجورهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ يعني بلاغ إلى الآخرة التي هي دار الجزاء، فلما أفضى الأمر إلى عمر فضل بين الناس ولم يعط العبيد وأعطى عائشة اثني عشر ألفاً وأعطى غيرها من زوجات النبي ﷺ العربيات عشرة آلاف وأعطى صفية وجويرية ستة آلاف لأنهما كانتا معتقتين وأعطى كل واحد من علي والعباس عليهما السلام ستة آلاف، وأعطى كل واحد من المهاجرين الأولين والأنصار السابقين خمسة آلاف وأعطى الحسن والحسين عليهما السلام كل واحد أربعة آلاف وأعطى أسامة بن زيد ألفين، وأعطى ابنة عبد الله بن عمر ألفاً وخمسمائة، فقال له ابنة عبد الله: أتفضل على أسامة وتنقص منه فقال له عمر: لأنه كان أحب إلى رسول الله ﷺ منك، وكان أبوه أحب إليه من أبيك، فلما قضى الأمر إلى علي رجع إلى رأي أبي بكر في التسوية بين الناس في العطاء ولا يفضل أحدهم بسابقة ولا نسب، ومذهب عمر التفضيل بينهم بالسابقة والنسب، ومذهب الشافعي أن التسوية بينهم أولى من التفضيل اتباعاً لرأي أبي بكر وعلي رضي الله عنهما واستدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن أربعة أخماس الغنيمة لما سوى فيه رسول الله ﷺ بين الغانمين ولم يفضل ذا غنى على فقير، ولا فضل شجاعاً على جبان بعدما حضر الوقعة؛ ذلك أربعة أخماس الفيء يسوى فيه بين أهله لإرصاد أنفسهم للجهاد الذين هم فيه سواء، وإن تفاضلوا بالسابقة والنسب تسوية بين الفيء والغنيمة في أربعة أخماسه كاستواء الحكم بينهما في خمسه.

والثاني: أن الله تعالى سوى في الميراث بين البار والعاق، وبين المحب والمشاق لاستوائهم في سبب الاستحقاق كذلك أهل الفيء.

قال الشافعي: «ولو وجدت الدلالة على أن التفضيل أرجح بكتاب الله عز وجل وسنة رسول الله ﷺ كانت إلى التفضيل بالدلالة مع الهوى أسرع بمكان الشافعي من

السابقة والنسب الذي لو جاز أن يستحق به التفضيل لكان أسرع إلى هواه من التسوية ولكن اتباع الدلالة أحق.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَعَلَيْهِمْ أَنْ يَغْزُوا إِذَا غَزَا وَيَرَى الإِمَامُ فِي إِغْزَائِهِمْ رَأْيَه فَإِنْ اسْتَغْنَى مُجَاهِدُهُ بِعَدَدٍ وَكَثْرَةٍ مِنْ قُرْبِهِ أَغْزَاهُمْ إِلَى أَقْرَبِ المَوَاضِعِ مِنْ مُجَاهِدِهِمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح ليس لأحد من أهل الفيء والأعراب أن يغزوا إلا بأمر الإمام وإذنه لأمور.

منها: أنه لم يكن أحد يغزو على عهد عهد رسول الله ﷺ إلا بأمره وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده، ولأن الإمام أعرف بأحوال العدو، وفيما هم عليه من قوة وضعف وخصب وجدب واختلاف ووفاق وينفذ من الجيش من يكافىء العدو في القلة والكثرة والقوة والضعف ولأنهم ربما اضطروا لتكاثر العدو عليهم إلى مدد فيمدهم، ولأنهم ربما احتاجوا إلى ميزة فيميزهم، ولأنه ربما عرف لاتصال الأخبار به من مكامن العدو وما سددهم.

فبهذه الأمور ونظائرها ما منعوا من الغزو إلا بأمره، فإذا أمرهم بالغزو لزمتهم طاعته وإجابته، فإن لم يطيعوه مع ارتفاع الموانع سقطت أرزاقهم، لأن ما يرزقون من العطاء في مقابلة ما يأخذون به من الجهاد، فإذا قعدوا عنه بعد الأمر سقط ما يعطونه عليه من الرزق كالزوجات لما استحقوا نفقاتهم بالطاعة سقطت بالنشوز، وإذا كان كذلك فينبغي للإمام أن يستفسر من الجهاد مع المكنة اتباعاً لأمر الله تعالى واقتداء برسول الله ﷺ وتحقيقاً لوعده تعالى وإظهاراً على الدين كله، وأقل ما عليه أن يغزو في كل عام مرة إما بنفسه أو خلفائه؛ لأن رسول الله ﷺ ما تركه في كل عام منذ فرض عليه الجهاد، وكي لا يمضي عطاء العام هدراً، وكي لا يقوى العدو بالمشاركة، وكي لا يألف أهل الجهاد الراحة.

فصل

قال الشافعي(٢): «**الإِمَامُ فِي إِغْزَائِهِمْ رَأْيَه**» يعني: في الزمان الذي يأمرهم بالغزو إليه والعدد الذي يقتصر عليه، فإذا أراد ذلك اختار لهم من الزمان أولاه، ومن المكان أدناه، ويندب عن كل طائفة إلى من يليها، ولقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] ولأن كل قوم بمن يليهم أخبر، وعلى قتالهم أقدر ما يتكلفونه من المؤنة في قتالهم أيسر، فلا ينفذ أهل ثغر إلى غيره إلا لأحد أمرين:

إما أن يسلم أهله فينقلهم عنه إلى الجهة التي لم يسلم أهلها وليستوطنوا فيما يقابلها ويليها.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠٣).

(٢) انظر الأم (٤/ ٧٨).

وإما لظهوره قوة من عدو غير جهتهم، فأقربها على من بإزائهم يكون هؤلاء أظهر على عدوهم فيستمد منهم من يدفع بهم قوة الآخرين، ثم يعودوا بعد الفراغ إلى أماكنهم، فإذا فعل الإمام هذا بهم زادهم نفقة ما تكلفوه من زيادة سفرهم، فإن تزايدت قوة العدو في إحدى الجهات وضعفت في غيرها من الجهات عن المناداة جاز للإمام أن يجمع على تلك الجهة القوية جميع أهل الفيء؛ لأن كسرها كسر لمن هو أضعف منها، وليس في كسر الأضعف كسر إليها، ويفعل في إعطاء المنقول من زيادة النفقة ما ذكرنا.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وِاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي إِعْطَاءِ الذُّرِّيَّةِ وَنِسَاءِ أَهْلِ الفَيْءِ. فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُعْطَوْنَ وَأَحْسِب مِنْ حُجَّتِهِمْ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَمُؤْنَتُهُمْ تَلْزَمُ رِجَالَهُمْ فَلَمْ يُعْطِهِمْ الكِفَايَةَ فَيُعْطِهِمْ كَمَالَ الكِفَايَةِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِذَا أُعْطُوا وَلَمْ يُقَاتِلُوا فَلَيْسُوا بِذَلِكَ أَوْلَى مِنْ ذُرِّيَّةِ الأَعْرابِ وَنِسَائِهِمْ وَرِجَالِهِمْ الَّذِينَ لَا يُعْطَوْنَ مِنَ الفَيْءِ».

قال في الحاوي: وهذا ما قال.

إذا مات من أهل الفرق مرتزق وخلف ذرية لم يدفع إليه جميع عطائه، وفي إعطائهم من قدر الكفاية، قولان حكاهما الشافعي خلافاً عن أصحابه:

أحدهما: يعطون من مال الفيء قدر كفايتهم اعتباراً بالمصلحة في ترغيب أهل الفيء في الجهاد، ثقة لحفظ الذرية وإلا يتشاغلوا عنه بطلب الكسب لمن يخلفون، أو يجيبوا عن الجهاد فلا يقدمون.

والثاني: أنهم لا يعطون؛ لأن ما استحق به العطاء وهو إرصاد النفس للجهاد مفقود فيهم، ولأنهم كانوا تبعاً فإذا بطل حكم المتبوع بطل حكم التابع، ومن أصحابنا من قال: إن كان في الذرية من أصاغر الذكور يرجى أن يكون من أهل الفيء إذا بلغ أعطوا قدر الكفاية، وإلا منعوا فامتنع قائل هذا الوجه من تخريج القولين وخرجه على اختلاف الحالين، وحكاه أبو بكر بن الدقاق.

فإذا قيل: إنهم لا يعطون اعتبرت أحوالهم، فإن كانوا أغنياء فلا حق لهم في مال الفيء ولا في مال الصدقات، وإن كانوا فقراء صاروا من أهل الصدقات وأعطوا منها من سهم الفقراء والمساكين.

وإذا قيل: إنهم يعطون قدر الكفاية فسواء كانوا أغنياء ذوي كفاية أو فقراء ذوي حاجة، ويكون ذلك منهم لمن كانت نفقته واجبة على ميتهم من أولاده الأصاغر وزوجاته ما لم يتزوجن وأقمن على رعاية الزوج في حفظ ذريته، فإن تزوجن قطع عطاؤهن فإذا بلغ الأولاد خرجوا بالبلوغ من جملة الذرية، فإن أحبوا أن يكونوا من أهل الفيء أثبتوا في ديوانه وصاروا بأنفسهم مرتزقين وتبعتهم ذريتهم، وإن عدلوا عن أن يكونوا من أهل الفيء

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠٣).

رغبة في غيره فلا حق لهم في مال الفيء، لا تبعاً ولا متبوعين لخروجهم من الذرية بالبلوغ ومن أهل الفيء بالعدول عنه والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرُو بْنِ دِينَارٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسِ بْنِ الحَدْثَانِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا أَحَدٌ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا المَالِ حَقٌّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ أُعْطِيَهُ أَوْ مُنِعَهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا الحَدِيثُ يَحْتَمِلُ مَعَانِي مِنْهَا أَنْ نَقُولُ لَيْسَ أَحَدٌ بِمَعْنَى حَاجَةٍ مِنَ الصَّدَقَةِ أَوْ بِمَعْنَى أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الفَيْءِ الَّذِينَ يَغْزُونَ إِلَّا وَلَهُ فِي مَالِ الفَيْءِ أَوْ الصَّدَقَةِ حَقٌّ وَكَانَ هَذَا أَوْ عَلَى مَعَانِيهِ بِهِ فَإِنْ قِيلَ: مَا دَلَّ عَلَى هَذَا؟ قِيلَ: قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الصَّدَقَةِ: «لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِي وَلَا لِذِي مَرَّةٍ مُكْتَسِبٍ» وَالَّذِي أَحْفَظُ عَنْ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّ الأَعْرَابَ لَا يُعْطَوْنَ مِنَ الفَيْءِ. قَالَ: وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ أَهْلَ الفَيْءِ كَانُوا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَعْزَلٍ عَنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ وَأَهْلِ الصَّدَقَةِ بِمَعْزَلٍ عَنْ أَهْلِ الفَيْءِ».

قال في الحاوي: إن قيل فكيف تأويل هذا الحديث عندكم ومن مذهبكم أن أهل الفيء لا يأخذون من أهل الصدقات، وأهل الصدقات، لا يأخذون من أهل الفيء قيل فيه ثلاث تأويلات:

أحدها: أنه عائد على مال بيت المال الجامع لمال الفيء ومال الصدقات، والناس صنفان: أغنياء وحقهم في مال الفيء، وفقراء وحقهم في مال الصدقة. أما ما ملكت أيمانهم من العبيد والإناء فلا حق لهم في المالين جميعاً.

والثاني: أنه عائد إلى مال الفيء وحده وليس أحد إلا وله فيه حق، أما الفقراء ففيه خمسة من سهم اليتامى والمساكين وبني السبيل، وأما الأغنياء ففي أربعة أخماسه فإن كانوا من أهل الفيء فالعطاء وإن كانوا في غيرهم فمن المصالح، وهذا على القول الذي نجعله مصروفاً في المصالح.

والثالث: أنه عائد إلى مال الفيء لأنه إن اختص بأهل الفيء فنفعه عائد إلى غيرهم من الناس كلهم، لذب أهل الفيء عنهم وقيامهم بالجهاد الذي به سقط الفرض عنهم، فصار المال المصروف إلى من قام بغرض الجهاد عنهم كالمصروف إليهم، وعلى هذا القول الذي جعله ملكاً للجيش خاصة.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالعَطَاءُ الوَاجِبُ فِي الفَيْءِ لَا يَكُونُ إِلَّا لِبَالِغٍ يُطِيقُ مِثْلُهُ القِتَالَ. قَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: عَرَضْتَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَع

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠٣ ـ ٢٠٥).
(٢) انظر الأم (٣/ ٢٠٥).

عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ يُوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ: هَذَا فَرْقٌ بَيْنَ المُقَاتِلَةِ وَالذُّرِّيَةِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال.

لا يجوز أن يدخل في أهل الفيء إلا من استكمل شروط الجهاد فصار من أهله، فحينئذٍ يثبت نفسه في ديوان الفيء ويفرض له من العطاء قدر كفايته، وشروط الجهاد التي يتعلق فرض الجهاد بها ويجوز الدخول في أهل الفيء معها ستة وهو أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً حراً مسلماً، قادر على القتال، فإن أخلّ بشرط منها لم يكن من أهل الجهاد ولا ممن يجوز أن يدخل في أهل الفيء، وإن استكملها صار من أهل الجهاد إلا أنه لا يتوجه الفرض إليه إلا بالاستطاعة لجواز أن يدخل في أهل الفيء مع عدم الاستطاعة، لأنه قد يستطيع بعطائه إذا أخذه على القتال إذا ندب.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ كَمَّلَهَا أَعْمَى لَا يَقْدِرُ عَلَى القِتَالِ أَبَداً وإن مَنْقُوصُ الخَلْقِ لَا يَقْدرُ عَلَى القِتَالِ أَبَداً لَمْ يُفْرَضْ لَهُ فَرْضُ المُقَاتِلَةِ وَأُعْطِيَ عَلَى كِفَايَةِ المَقَامِ وَهُوَ شَبِيهٌ بِالذُّرِّيَّةِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

إذا بلغ لصغار من ذرية أهل الفيء بالاحتلام أو باستكمال خمس عشرة سنة لم يخل حالهم من أحد أمرين: إما أن يكونوا قادرين على القتال أو عاجزين عنه، فإن كانوا قادرين عليه خرجوا من جملة الذرية سواء كانوا من ذرية أموات أو أحياء لما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه جعل البلوغ فرقاً بين الذرية والمقاتلة، ولأن بلوغ الذرية يسقط نفقاتهم عن المقاتلة فخرجوا من جملة الذرية، ثم هي بالخيار بين أن يكتبوا أنفسهم في ديوان الفيء فيكونوا من أهله، وبين أن لا يفعلوا فيمنعوا من الفيء، ويصيروا من أهل الصدقات، وإن كانوا فقراء وإن بلغوا عاجزين على القتال لعمى أو زمانه، لم يجز أن يثبتوا في ديوان الفيء منفردين وهل يبقوا على حكم الذرية في إعطائهم مال الفيء تبعاً أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم باقون على حكم الذراري في منعهم من مال الصدقة وإعطائهم قدر الكفاية بين مال الفيء، سواء كانوا ذرية لأحياء أو لأموات، استصحاباً لما تقدم في حكمهم.

والثاني: أنهم قد خرجوا في حكم الذراري لتميزهم بالبلوغ ويعدل بهم إلى مال الصدقات إن كانوا من أهلها، وسواء كانوا ذرية لأحياء أو لأموات.

والثالث: أنهم إن كانوا من ذرية أموات منعوا من مال الفيء وعدل بهم إلى مال

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠٥).

الصدقات وإن كانوا من ذرية أحياء بقوا في مال الفيء على حكم الذراري ومنعوا مال الصدقات، لأن الحي يجوز أن يكون متبوعاً في مال الفيء لبقاء عطائه، والميت لا يجوز أن يكون متبوعاً فيه لسقوط عطائه، والأصح عندي أن ينظر فإن كان الذي أقعدهم عن القتال موجباً، لنفقاتهم على الآباء بعد بلوغهم، كوجوبهما عليهم في صغرهم كالجنون والزمانة المانعة من الاكتساب بقوا على حكم الذراري في مال الفيء، ولم يعدل بهم إلى مال الصدقات سواء كانوا ذرية أحياء أو أموات؛ لأن بقاء حكمهم في وجوب النفقة لبقائهم على حكم الذرية في مال الفيء وإن كان ما أعجزهم عن القتال لا يوجب نفقاتهم بعد البلوغ لقدرتهم على الاكتساب مع العجز عن القتال خرجوا عن حكم الذرية في مال الفيء، وعدل بهم إلى مال الصدقات، إن كانوا من أهلها سواء كانوا ذرية أحياء أو أموات، لأن سقوط نفقتهم بالبلوغ تخرجهم عن حكم الذرية والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ فَرَضَ لِصَحِيحٍ ثُمَّ زَمِنَ خَرَجَ مِنَ المُقَاتِلَةِ وَإِنْ مَرِضَ طَوِيلاً يُرْجَى أُعْطِيَ كَالمُقَاتِلَةِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا مرض أحد المقاتلة من أهل الفيء لم يخل حال مرضه من أحد أمرين: إما أن يكون يرجى من الله زواله، أو لا يرجى فإن كان زواله مرجواً كان على حقه في العطاء سواء أكان مرضاً مخوفاً أم غير مخوف؛ لأن الأمراض تناول ولا تنفك الأبدان منها في الغالب، وإن كان المرض مما لا يرجى زواله كالعمى والفالج سقط عطاؤه المقاتلة بخروجه منها بالعجز عن القتال، وصار كالذرية إذا انفردوا فهل يعطى كفايته من مال الفيء، أو يعدل به إلى مال الصدقة؟ على قولين:

أحدهما: يعطى من مال الفيء قدر كفايته كالذرية، فيكون حقه في أربعة أخماس الفيء.

والثاني: أنه لا يعطى من مال الفيء فيمنع من أربعة أخماسه، ثم ينظر فإن كانت زمانته بمرض عدل إلى مال الصدقات، وإن كانت زمانته عن جراح ثالثة في القتال، فهل يعدل به إلى مال الصدقات، أو إلى سهم المساكين من خمس الفيء؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يعدل به إلى سهم المساكين من خمس الفيء، ويميز عن مساكين الصدقات استيفاء لحكم الفيء فيه.

والثاني: أنه يعدل به إلى مال الصدقات، كالذي زمانته بمرض، والله أعلم.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُخْرِجُ العَطَاءُ لِلْمُقَاتِلَةِ كُلَّ عَامٍ فِي وَقْتٍ مِنَ الأَوْقَاتِ

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠٥).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٠٥).

وَالذُّرِّيَّةِ عَلَى ذَلِكَ الوَقْتِ».

قال في الحاوي: أما إذا كان مال الفيء لا يجيء إلا مرة واحدة في كل عام لم يجعل العطاء إلا مرة في كل عام، في وقت منه معلوم متقدر باستكمال المال فيه، وأولى ذلك أن يكون في المحرم، إذا أمكن، وإن كان مال الفيء يحصل في مرتين من كل عام أو مراراً لم ينبغ أن يجعل العطاء أكثر من مرتين في كل عام لما ذكرنا من تشاغل المجاهدين بالاقتضاء، وتشاغل الإمام بالعطاء، ثم ينظر الإمام في أرفق الأمرين به وبالجيش، فإن كان الأرفق أصلح أن يجعله في كل عام مرة لبعد المغزى أو طول المدة فعل، وإن كان الأرفق الأصلح أن يجعله في مرتين منها صيفاً وشتاء، كي لا يتشاغل بحفظ المال إذا استبقاه ولا يستبطىء الجيش مع قرب المغزى وبعد مداه فعل، ومن أصحابنا من قال: لا ينظر الإمام في ذلك ولا يجوز أن يجعله إلا مرة واحدة من كل عام وهذا خطأ، لأنه كالزكاة لا تجب في العام إلا مرة فلم يجز أن يفرق في العام إلا مرة، وفي الفيء ما قد يحصل في السنة بأكثر من مرة فجاز أن يفرق في العام في أكثر من مرة والله أعلم بالصواب.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا صَارَ مَالُ الفَيءِ إِلَى الوَالِي ثُمَّ مَاتَ مَيِّتٌ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ عَطَاءَهُ أُعْطِيَه وَرَثَتُهُ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ إِلَيْهِ مَالُ ذَلِكَ العَامِ لَمْ يُعْطَهُ وَرَثَتُهُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال.

قد ذكرنا أن استحقاق العطاء يكون بحصول مال الفيء وأداؤه يجب بحلول وقت العطاء.

وقال الإسفراييني: استحقاقه وأداؤه يكونان معاً بحلول وقت العطاء، ولا اعتبار بحصول المال في الاستحقاق والأداء، وهذا مع كونه مخالفاً لنص الشافعي خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يجب على مؤديه لم يجب بمستوفيه، وقد يجوز أن يحل وقت العطاء قبل استحقاق مال الفيء على أهله.

والثاني: أن العطاء يتعلق استحقاقه بعين لا بذمة وفي اعتبار وجوبه بالوقت دون المال نقل له من العين إلى الذمة، فبطل تقدير ما اعتبره. وإذا كان حصول المال معتبراً فمذهب الشافعي أن حصوله هو قبضه من أهله، ومن أصحابنا من قال: حصوله هو حلول وجوبه على أهله، وهذا خطأ؛ لأنه قد يحل وجوبه ولا يحصل بموت وإعسار، فإذا ثبت ما ذكرنا، لم يخل حال من مات من أهل الفيء من أربعة أقسام:

---

(١) انظر الأم (٣/٢٠٦).

أحدها: أن يكون موته قبل حصول المال وقبل حلول وقت العطاء، فعلى مذهب الشافعي لا يكون حقه فيه ثابتاً.

والثاني: أن يكون موته بعد حصول المال وبعد حلول وقت العطاء، فحقه فيه ثابت وهو لورثته من بعده لئلا يختلفوا.

والثالث: أن يكون موته بعد حصول المال وقبل حلول وقت العطاء، فعلى مذهب الشافعي يكون حقه ثابتاً فيه ينتقل عنه إلى ورثته، وعلى قول أبي حامد الإسفراييني لا حق له فيه.

والرابع: أن يكون موته بعد حلول وقت العطاء وقبل حصول المال، فعلى مذهب الشافعي لا حق له فيه، وعلى قول أبي حامد يكون حقه فيه ثابتاً يورث عنه.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الفَيْءِ شَيْءٌ بَعْدَمَا وَصَفْتُ مِنْ إِعْطَاءِ العَطَايَا وَضَعَهُ الإِمَامُ فِي إِصْلَاحِ الحُصُونِ وَالازْدِيَادِ فِي السِّلَاحِ وَالكُرَاعِ وَكُلُّ مَا قَوِيَ بِهِ المُسْلِمُونَ فَإِن اسْتَغْنَوا عَنْهُ وَكَمُلَتْ كُلُّ مَصْلَحَةٍ لَهُمْ فُرِّقَ مَا يَبْقَى مِنْهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّونَ فِي ذَلِكَ المَالِ».

قال في الحاوي: وجملة القول في مال الفيء إذا حصل أن يبدأ منه بعد إخراج خمسة بأرزاق الجيش، لأنه إن قيل إنه للجيش خاصة فلا شريك لهم فيه، وإن قيل إنه للمصالح فمن أهمها أرزاق الجيش، فإن كان بقدر أرزاقهم لم يفضل منه متى أعطوا جميعه، وإن كان أكثر من أرزاقهم وكان يفضل من بعد إعطاء جميعهم فضل فمصرف الفضل معتبر باختلاف القولين في مصرف الفيء.

فإن قيل: إنه للجيش خاصة واستوفوا منه قدراً أرزاقهم رد الفاضل عليه بقسط أرزاقهم، وهل يجوز أن يصرف من الفضل في الكراع والسلاح وإصلاح الحصون والثغور ما دعت الحاجة إليه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز استحقاقهم له كالغنيمة.

والثاني: يجوز، لأنه معونة لهم وإن لم يفضل تكلفوه من أموالهم، فيبدأ بعد أرزاقهم بشراء ما احتيج إليه من الكراع والسلاح وإصلاح ما تشعث من الحصون والثغور، ثم رد ما فضل بعد ذلك عليهم، وإن قيل: إن أربعة أخماس الفيء مصروف في المصالح قدم الجيش منه بقدر أرزاقهم، وصرف الفضل في الكراع والسلاح وما يحتاج إليه من إصلاح الحصون والثغور، فإن فضل منه بعد المصالح كلها فضل ففي رده على الجيش، وجهان:

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٠٦).

أحدهما: يستبقي في بيت المال ولا يرد عليهم؛ لأنه قد يتجدد من وجوه المصالح ما يكون ذلك معداً له.

والثاني: أنه يرد على الجيش بعد استكمال المصالح، بقسط أرزاقهم ولا يستبقي لمصلحة لم يعلم بها مع ظهور المصلحة في اتساع الجيش بها، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه حلف في المال المحمول من فارس أنه لا يأوي تحت سقف حتى يقسمه، ولما روي عنه في أهل الرمادة أنه لم يكن قد استبقى لهم في بيت المال ما يسد به خلتهم، حتى انتظر بهم ما يأتي من مال بعد مال إلى أن استقلوا فرحلوا، فعلى هذا في حكم رده عليهم وجهان:

أحدهما: أنه يرد عليهم معونة لهم لا يحتسب بها عليهم.

والثاني: يرد عليهم سلفاً معجلاً، يحتسب به عليهم من رزق العام القابل والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ ضَاقَ عَنْ مَبْلَغِ العَطَاءِ فَرَّقَهُ بَيْنَهُمْ بَالِغاً مَا بَلَغَ لَمْ يُحْبَسْ عَنْهُمْ مِنْهُ شَيْءٌ».

قال في الحاوي: إذا ضاق مال الفيء عن أرزاق الجيش وجب أن يقسمه بين جميعهم على قدر أرزاقهم، كما لو ضاقت أموال المفلس عن ديون غرمائه قسم بينهم على قدر ديونهم، ولا يجوز أن يعطى ذلك بعض الجيش كما لا يجوز أن يعطى ذلك مال المفلس بعض الغرماء لاستوائهم في الاستحقاق ثم ينظر في الباقي من أرزاقهم.

فإن قيل: إن مال الفيء ملك للجيش سقط الباقي من أرزاقهم ولم يلزم أن يقضوه من عام قابل، ولكن ينبغي للإمام أن يعوضهم من الغنائم ما يتممون باقي كفاياتهم.

وإن قيل: إن مال الفيء مصروف في المصالح كان الباقي من أرزاق الجيش، ديناً على بيت المال يقضونه في المستقبل من بيت المال، وإن عوضوهم بمغنم قبله كان أولى.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُعْطَى مِنَ الفَيْءِ رِزْقُ الحُكَّام وَوُلَاةِ الأَحْدَاثِ وَالصَّلَاةِ لأَهْلِ الفَيْءِ وَكُلُّ مَنْ قَامَ بِأَمْرِ أَهْلِ الفَيْءِ مِنْ وَالٍ كَاتِبٍ وَجُنْدِيٍّ مِمَّنْ لَا غِنَاءَ لأَهْلِ الفَيْءِ عَنْهُ رِزْقُ مِثْلِهِ فَإِنْ وَجَدَ مَنْ يُغْنِي غِنَاءَهُ وَكَانَ أَمِيناً بِأَقَلَّ لَمْ يَزِدْ أَحَداً عَلَى أَقلَّ مَا يَجِدُ؛ لأَنَّ مَنْزِلَةَ الوَالِي مِنْ رَعِيَّتِهِ مَنْزِلَةُ وَالِي اليَتِيم مِنْ مَالِهِ لَا يُعْطَى مِنْهُ عَنِ الغِنَاءِ لِلْيَتِيمِ إِلَّا أَقَلُّ مَا

---

(١) انظر الأم (٣/٢٠٦).

(٢) انظر الأم (٣/٢٠٦، ٢١٣).

يُقْدَرُ عَلَيْهِ وَمَنْ وَلِيَ عَلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ كَانَ رِزْقُهُ مِمَّا يُؤْخَذُ مِنْهَا لَا يُعْطَى مِنَ الفَيْءِ عَلَيْهَا كَمَا لَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَاتِ عَلَى الفَيْءِ. قَالَ: وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ فِي قَسْمِ الفَيْءِ وَذَهَبُوا مَذَاهِبَ لَا أَحْفَظُ عَنْهُمْ تَفْسِيرَهَا وَلَا أَحْفَظُ أَيُّهُمْ قَالَ مَا أَحْكِي مِنَ القَوْلِ دُونَ مَنْ خَالَفَهُ وَسَأَحْكِي مَا حَضَرَنِي مِنْ مَعَانِي كُلِّ مَنْ قَالَ فِي الفَيْءِ شَيْئاً، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هَذَا المَالُ لِلَّهِ تَعَالَى دَلَّ عَلَى مَنْ يُعْطَاهُ فَإِذَا اجْتَهَدَ الوَالِي فَفَرَّقَهُ فِي جَمِيعِ مَنْ سَمَّى لَهُ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى مِنَ اسْتِحْقَاقِهِمْ بِالحَاجَةِ إِلَيْهِ وَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي العَطَاءِ فَذَلِكَ تَسْوِيَةٌ إِذَا كَانَ مَا يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَدَّ خُلَّتَهُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ صِنْفاً مِنْهُمْ وَيَحْرِمَ صِنْفاً. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِذَا اجْتَمَعَ المَالُ نَظَرَ فِي مَصْلَحَةِ المُسْلِمِينَ فَرَأَى أَنَّ يَصْرِفَ المَالَ إِلَى بَعْضِ الأَصْنَافِ دُونَ بَعْضٍ، فَإِنْ كَانَ الصِّنْفُ الَّذِي يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ شَيْءٍ مِمَّا يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ وَكَانَ أَرْفَقَ بِجَمَاعَةِ المُسْلِمِينَ صَرَفَهُ وَحَرَمَ غَيْرَهُ وَيُشْبِهُ قَوْلَ الَّذِي يَقُولُ هَذَا أَنَّهُ إِنْ طَلَبَ المَالَ صِنْفَانِ وَكَانَ إِذَا حُرِمَهُ أَحَدُ الصِّنْفَيْنِ تَمَاسَكَ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ خُلَّةٌ مُضِرَّةٌ وَإِنْ سَاوَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الآخَرِ كَانَتْ عَلَى الصِّنْفِ الآخَرِ خُلَّةٌ مُضِرَّةٌ أَعْطَاهُ الَّذِينَ فِيهِمْ الخُلَّةُ المُضِرَّةِ كُلَّهُ. قَالَ: ثُمَّ قَالَ بَعْضَ مَنْ قَالَ: إِذَا صَرَفَ مَالَ الفَيْءِ إِلَى نَاحِيَةٍ فَسَدَّهَا وَحَرَمَ الأُخْرَى ثُمَّ جَاءَهُ مَالٌ آخَرُ أَعْطَاهَا إِيَّاهُ دُونَ النَّاحِيَةِ الَّتِي سَدَّهَا فَكَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ إِنَّمَا عَجَّلَ أَهْلَ الخُلَّةِ وَأَخَّرَ غَيْرَهُمْ حَتَّى أَوْفَاهُمْ بَعْدُ. قَالَ: وَلَا أَعْلَمُ أَحَداً مِنْهُمْ قَالَ يُعْطَى مَنْ يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَاتِ وَلَا مُجَاهِداً مِنَ الفَيْءِ. وَقَالَ بَعْضَ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ: وَإِنْ أَصَابَتْ أَهْلَ الصَّدَقَاتِ سَنَةٌ فَهَلَكَتْ أَمْوَالُهُمْ أُنْفِقَ عَلَيْهِمْ مِنَ الفَيْءِ فَإِذَا اسْتَغْنُوا عَنْهُ مُنِعُوا الفَيْء. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ فِي مَالِ الصَّدَقَاتِ هَذَا القَوْل يَرِدُّ بَعْضَ مَالِ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ وَأَحْفَظُ عَمَّنْ أَرْضَى مِمَّنْ سَمِعْتُ أَنْ لَا يُؤَخَّرَ المَالُ إِذَا اجْتَمَعَ ولَكِنْ يُقَسَّمُ فَإِنْ كَانَتْ نَازِلَةٌ مِنْ عَدُوٍّ وَجَبَ عَلَى المُسْلِمِينَ القِيَامُ بِهَا وَإِنْ غَشِيَهُمْ عَدُوٌّ فِي دَارِهِمْ وَجَبَ النَّفِيرُ عَلَى جَمِيعِ مَنْ غَشِيَهُ أَهْلُ الفَيْءِ وَغَيْرُهُمْ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّهُ لَمَّا قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالٌ أُصِيبَ بِالعِرَاقِ فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ بَيْتِ المَالِ أَلَا تُدْخِلُهُ بَيْتَ المَالِ؟ قَالَ: لَا وَرَبِّ الكَعْبَةِ لَا يَأْوِي تَحْتَ سَقْفِ بَيْتٍ حَتَّى أُقَسِّمَهُ فَأَمَرَ بِهِ فَوُضِعَ فِي المَسْجِدِ وَوُضِعَتْ عَلَيْهِ الأَنْطَاعُ وَحَرَسَهُ رِجَالٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَار فَلَمَّا أَصْبَحَ غَداً مَعَهُ العَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ المُطَّلِبِ وَعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بنُ عَوْفٍ آخِذاً بِيدِ أَحَدِهِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا آخِذٌ بِيَدِهِ فَلَمَّا رَأَوْهُ كَشَفُوا الأَنْطَاعَ عَنِ الأَمْوَالِ فَرَأَى مَنْظَراً لَمْ يَرَ مِثْلَهُ الذَّهَبُ فِيهِ وَاليَاقُوتُ وَالزَّبَرْجَدُ وَاللُّؤْلُؤ يَتَلأْلأُ فَبَكَى فَقَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ وَاللَّهِ مَا هُوَ بِيوم بُكَاءٍ لَكِنَّهُ وَاللَّهُ يَوْمُ شُكْرٍ وَسُرُورٍ فَقَالَ: إِنِّي وَاللَّهِ مَا ذَهَبْتُ حَيْثُ ذَهَبْتَ وَلَكِن وَاللَّهِ مَا كَثُرَ هَذَا فِي قَوْمٍ قَطُّ إِلَّا وَقَعَ بَأْسُهُم بَيْنَهُمْ ثُمص أَقْبَلَ عَلَى القِبْلَةِ وَرَفَعَ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ وَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَكُونَ مُسْتَدْرِجاً فَإِنِّي أَسْمَعُكَ تَقُولُ «تَسْتَدْرِجُهُمْ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشَم؟ فَأُتِيَ بِهِ أَشْعَرَ الذِّرَاعَيْنِ دَقِيقَهُمَا

فَأَعْطَاهُ سَوَارَى كِسْرَى وَقَالَ: البَسْهُمَا فَفَعَلَ فَقَالَ: قُلْ اللَّهُ أَكْبَرُ فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، قَالَ: فَقُلِ الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي سَلَبَهُمَا كِسْرَى بْنِ هُرْمُزَ وَأَلْبَسَهُمَا سُرَاقَةَ بْنَ جُعْشَم أَعْرَابِيًّا مِنْ بَنِي مِدْلِجٍ وَإِنَّمَا أَلْبَسَهُ إِيَّاهُمَا؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسُرَاقَةَ وَنَظَارَ إِلَى ذِرَاعِهِ: «كَأَنِّي بِكَ وَقَدْ لَبِسْتَ سُوَارَيْ كِسْرَى» وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ إِلَّا سُوَارَيْهِ وَجَعَلَ يُقَلِّبُ بَعْضَ ذَلِكَ بَعْضاً، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الَّذِي أَدَّى هَذَا الأَمِينُ، فَقَالَ قَائِلٌ: أَنَا أُخْبِرُكَ أَنَّكَ أَمِينُ اللَّهِ وَهُمْ يُؤَدُّونَ إِلَيْكَ مَا أَدَّيْتَ إِلَى اللَّهِ فَإِذَا ارْتَعْتَ رَتَعُوا. قَالَ: صَدَقْتَ ثُمَّ فَرَّقَهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَأَخْبَرَنَا الثِّقَةُ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ، قَالَ: أَنْفَقَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ الرَّمَادَةِ فِي مَقَامِهِمْ حَتَّى وَقَعَ مَطَرٌ فَتَرَجَّلُوا فَخَرَجَ عُمَرُ رَاكِباً إِلَيْهِمْ فَرَساً يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ كَيْفَ يَتَرَحَّلُونَ فَدَمَعَتْ عَيْنَاهُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ مُحَارِبِ خَصَفَةَ: أَشْهَدُ أَنَّهَا انْحَسَرَتْ عَنْكَ وَلَسْت بِابْنِ أُمَيَّةَ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَيْلَكَ ذَاكَ لَوْ كُنْتُ أَنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِي أَوْ مَالِ الخَطَّابِ إِنَّمَا أَنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».

قال في الحاوي: أما أرزاق الجيش وكتابهم وقضائتهم وأئمهم ومؤذنيهم وعمالهم ففي أربعة أخماس الفيء على القولين معاً، وأما أرزاق القضاة بين الكافة وولاة الأحادث هم أصحاب الشرط وأئمة الجوامع والمؤذنون فيها فإن قيل: إن أربعة أخماس الفيء مصرف في المصالح أعطوا منها أرزاقهم وإن قيل: إنه ملك الجيش لم يجز أن يعطوا منه وأعطوا من سهم المصالح من الخمس وهو سهم رسول الله ﷺ المصروف بعده في وجوه المصالح، وإذا وجد الإمام متطوعاً بالقضاء والإمامة والأذان لم يجز أن يعطى عليه رزقاً وإذا وجد مرتزقاً بأقل من أجرة مثله لم يجز له أن يكمل له جميع أجرته، فإن لم يجد إلا مستوفياً لأجرته وفاه ولا يزيد على أجرة مثله، لأنه في مال المسلمين بمنزلة الولي في مال اليتيم.

فأما عمال الصدقات فأرزاقهم منها، ولا يجوز أن يرزقوا من مال الفيء على القولين معاً؛ فأما مال الفيء ومال الصدقات فقد ذكرنا أنهما مختلفان ومصرفهما متميزان لا يجوز أن يشرك بينهما ولا أن يعدل بأحدهما إلى مصرف الآخر، وإن خالف فيه من قهره بالدليل، والله ولي التوفيق.

باب ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «كُلُّ مَا صُولِحَ عَلَيْهِ المُشْرِكُونَ بِغَيْرِ قِتَالِ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الفَيْءِ عَلَى قَسْمِهِ وَمَا كَانَ مِنْ أَرْضِينَ وَدُورٍ فَهِيَ وَقْفٌ لِلْمُسْلِمِينَ يُسْتَغَلُّ وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ فِي كُلِّ عَامٍ كَذَلِكَ أَبَداً. قَالَ: وَأَحْسِبُ مَا تَرَكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ

(١) انظر الأم (٣/٢١٣، ٢١٤).

بِلَادِ أَهْلِ الشِّرْكِ هَكَذَا أَوْ شَيْئاً اسْتَطَابَ أَنْفُسَ مَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَرِكَابٍ فَتَرَكُوهُ كَمَا اسْتَطَابَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْفُسَ أَهْلِ سَبْيِ هَوَازِنَ فَتَرَكُوا حُقُوقَهُمْ وَفِي حَدِيثِ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَوضَهُ مِنْ حَقِّهِ وَعَوْضَ امْرأَتِهِ مِنْ حَقِّهَا بِمِيرَاثِهَا كَالدَّلِيلِ عَلَى مَا قُلْتَهُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال.

لا يخلو مال الفيء من أن يكون منقولاً أو غير منقول، فإن كان منقولاً كالدراهم والدنانير والعروض والسلع قسم بين أهل الفيء بوضع خمسه في أهله، وأربعة أخماسه في مستحقه وجاز له أن يبيع العروض إذا رأى ذلك صلاحاً بالدراهم والدنانير لماله فيه من الاجتهاد إلا سهم ذي القربى فلا يجوز بيعه عليهم إلا بإذنهم لانقطاع اجتهاده فيه وأنه صائر إليهم على سبيل الميراث وإن كان مال الفيء غير منقول كالدور والعقار والأرضين.

قال الشافعي فهي وقف فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنها تكون وقفاً على القول الذي يجعل مصرف الفيء في وجوه المصالح لما في وقفها من استدامة المصلحة واستدرار العلة في كل عام، وأنه يستغلها لأهل الفيء في كل عصره، فأما على القول الذي يجعل مال الفيء ملكاً للجيش خاصة فلا يجوز وقفها إلا بإذنهم واختيارهم كالغنيمة التي لا يجوز وقف دورها وأرضيها إلا برضى الغانمين واختيارهم.

والثاني: قاله كثير من أصحابنا أنها تصير وقفاً على القولين معاً، لأن تمليك الغلة في كل عام أمد وأنفع، ولأن أهل الفيء قاموا في تملكه مقام رسول الله ﷺ في حقه وما ملكه رسول الله ﷺ وحقه في الفيء وقف، فكذلك ما ملكه الجيش بعده فصار الحكم فيه أن يصير وقفاً على القول الذي يجعل مصرفه في وجوه المصالح وهو يصير وقفاً على القول الآخر أنه ملك للجيش خاصة أم لا؟ على وجهين.

فصل

فإذا تقرر ما ذكرنا من كون ذلك وقفاً كان جميعه من الخمس وغيره وقفاً إلا سهم ذي القربى وحده فإن أصحابنا اختلفوا فيه هل يصير سهمهم منه وقفاً معه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يصير وقفاً إلا عن رضى منهم واختيار لتملكهم له على سبيل الميراث.

والثاني: وهو الأصح أنه قد صار وقفاً لأنهم قد ملكوا خمس الخمس من مال محكوم له بالوقف فلهم يميز حكم سهمهم منه عن حكم جميعه وصار ما ملكوه منه وهو استغلاله في كل عام مع بقاء أصله، وإذا ثبت أن جميع ذلك يكون وقفاً فإنها تصير وقفاً بمصيرها فيها ولا يحتاج إلى واقف يقفها.

وقال بعض أصحابنا البصريين: لا تصير وقفاً إلا أن يقفها الإمام لفظاً لأن عمر

رضي الله عنه استنزل أهل السواد عنه وعارض من أبى أن ينزل عنه ثم وقفه، وهذا خطأ، لأمرين:

أحدهما: أن ما لا يتم وقفه إلا باللفظ إنما يكون فيما رد إلى خيار الواقف في تملكه ووقفه وهذا غير مردود إلى خيار الواقف في تملكه ووقفه فلم يحتج إلى لفظ.

والثاني: أنه حكم قد يثبت لأرض الفيء عند انتقالها من المشركين فصارت بالانتقال وقفاً، وأما عمر رضي الله عنه ففي فعله جوابان:

أحدهما: أن الذي فعله هو أن حكم بوقفها.

والثاني: أنه استنزل الغانمين عن ملك فجاز أن يقفه بلفظ وليس كذلك الفيء، والله أعلم.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا﴾ [الحُجرَات: ١٣] الآيَةَ. قَالَ: وَرَوَى الزُّهْرِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَّفَ عَامَ حُنَيْنٍ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ عَرِيفاً. قَالَ: وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلمُهَاجِرِينَ شِعَاراً وَلِلأَوْسِ شِعَاراً وَلِلْخَزْرَجِ شِعَاراً. قَالَ: وَعَقَدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الأَلْوِيَةَ فَقَعَدَ لِلْقَبَائِلِ قَبِيلَةً فَقَبِيلَةً حَتَّى جَعَلَ فِي القَبِيلَةِ أَلْوِيَةً كُلُّ لِوَاءٍ لأَهْلِهِ كُلُّ هَذَا لِيَتَعَارَفَ النَّاسُ فِي الحَرْبِ وَغَيْرِهَا فَتَخِفَّ المُؤْنَةُ عَلَيْهِمْ بِاجْتِمَاعِهِمْ وَعَلَى الوَالِي كَذَلِكَ؛ لأَنَّ فِي تَفَرُّقِهِمْ إِذَا أُرِيدُوا مُؤْنَةً عَلَيْهِمْ وَعَلَى وَإِلَيْهِمْ فَهَكَذَا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح ينبغي للإمام أن يميز الجيش بما يتزينون به ويتعارفون، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ﴾ [الحُجرَات: ١٣] وفي الشعوب والقبائل ثلاثة تأويلات:

أحدها: أن الشعوب للنسب الأبعد والقبائل للنسب الأقرب.

والثاني: أن الشعوب عرب اليمن من قحطان والقبائل ربيعة ومضر وسائر عدنان.

والثالث: أن الشعوب بطون العجم والقبائل بطون العرب فجعل ذلك سمة للتعارف وأصله التميز وذلك يكون من وجهين:

أحدهما: ما يتعارفون به.

والثاني: ما يترتبون فيه.

فأما ما يتعارفون به فثلاثة أشياء العرفاء والنقباء واختلاف الشعار.

فأما العرفاء فهم أن يضم إلى كل جماعة واحد منهم يكون عريفاً عليهم وقيماً بهم يرجعون إليه في عوارضهم، ويرجع الإمام إليه في تعرف أحوالهم ويضيفهم إليه إذا أراد

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢١٤، ٢١٥).

أغزاهم لما روي عن النبي ﷺ عرف عام حنين على كل عشرة عريفاً، وقد سمى العرفاء في وقتنا هذا قواداً.

وأما النقباء فجعل على كل جماعة من العرفاء نقيباً؛ ليكون لهم مراعياً ولأحوالهم وأحوال أصحابهم منهياً ولهم إذا ارتدوا مستدعياً لما روي أن النبي ﷺ اختار من الأنصار حين بايعهم اثني عشر نقيباً.

وأما الشعار فهي العلامة التي تميز بها كل قوم من غيرهم في مسيرهم وفي حروبهم حتى لا يختلطوا بغيرهم ولا يختلط بهم غيرهم؟ فيكون ذلك أبلغ في تضافرهم لما روي أن النبي ﷺ جعل للمهاجرين شعاراً وللأنصار شعاراً علامة من ثلاثة أوجه:

أحدها: الراية التي يتبعونها ويسيرون إلى الحروب تحتها فتكون راية كل مخالفة لراية غيرهم.

والثاني: ما يعلمون به في حروبهم فيعلم كل قوم بخرقة ذات لون من أسود أو أحمر أو أصفر أو أخضر تكون إما عصابة على رؤوسهم وإما مشدودة في أوساطهم.

والثالث: النداء الذي يتعارفون به فيقول كل فريق منهم يا آل كذا أو يا آل فلان أو كلمة إذا تلافوا تعارفوا بها ليجتمعوا إذا افترقوا ويتناصروا إذا أرهبوا، فهذا كله وإن كان سياسة، ولم يكن فقهاً، فهو من أبلغ الأمور في مصالح الجيش وأحفظها للسير الشرعية.

فصل

وأما ما يترتبون فيه فهو الديوان الموضوع لإثبات أسمائهم ومبلغ أرزاقهم يترتبون فيه بشيئين:

أحدهما: النسب.

والثاني: السابقة على ما سنذكره من بعد حتى إذا دعوا للعطاء أو الغزو وقدم فيه المقدم في الديوان لما روي أن عمر رضي الله عنه وضع الديوان على هذا حفظاً للأسماء والأرزاق.

فإن قيل: لم استحدث عمر وضع الديوان ولم يكن على عهد رسول الله ﷺ ولا على عهد أبي بكر، وقد قال ﷺ: «كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار».

قيل: لأمرين:

أحدهما: الحاجة دعته إليه عند كثرة الجيش واختلاف الثغور ليحفظ به ثلاثة أشياء لا تتحفظ بغيره:

أحدها: حفظ أسمائهم وأنسابهم.

والثاني: حفظ أرزاقهم وأوقات عطائهم.

والثالث: ترتيبهم بالنسب والسابقة في إسلامهم وبأنفسهم وكل ذلك احتياط في

الدين ومستحسن بين المسلمين وقد قال النبي ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيىء»(١). فهذا وجه.

والثاني: أن النبي ﷺ قد فعل ما نبه به على وضع الديوان وإن أخره للاستغناء عنه مع اجتماع الجيش وقلتهم كالذي فعله من تعريف العرفاء واختيار النقباء والمخالفة بين الشعار والنداء، فتمم عمر بوضع الديوان ما ابتدأ به النبي ﷺ من مقدماته حين احتاج إليه وإن كان النبي ﷺ مستغنياً عنه فلم يكن في ذلك مخالفاً ولا مبتدعاً، وبالله التوفيق.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأُحِبُّ لِلْوَالِي أَنْ يَضَعَ دِيوَانَهُ عَلَى القَبَائِلِ وَيَسْتَظْهِرَ عَلَى مَنْ غَابَ عَنْهُ وَمَنْ جَهِلَ مِمَّنْ حَضَرَهُ مِنْ أَهْلِ الفَضْلِ مِنْ قَبَائِلِهِمْ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَأَخْبَرَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ وَالصِّدْقِ مِنْ المَدِينَةِ وَمَكَّةَ مِنْ قَبَائِلِ قُرَيْشٍ وَكَانَ بَعْضُهُمْ أَحْسَنَ اقْتِصَاصاً لِلْحَدِيثِ مِنْ بَعْضٍ وَقَدْ زَادَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ لَمَّا دَوَّنَ الدِّيْوَانَ. قَالَ: أَبْدَأُ بِبَنِي هَاشِمٍ. ثُمَّ قَالَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُعْطِهِمْ وَبَنِي المُطَّلِبِ فَإِذَا كَانَتْ السِّنُّ فِي الهَاشِمِيِّ قَدَّمَهُ عَلَى المُطَّلِبِيِّ وَإِذَا كَانَتْ فِي المُطَّلِبِيِّ قَدَّمَهُ عَلَى الهَاشِمِيِّ، فَوَضَعَ الدِّيوانَ عَلَى ذَلِكَ وَأَعْطَاهُمْ عَطَاءَ القَبِيلَةِ الوَاحِدَةِ، ثُمَّ اسْتَوَتْ لَهُ بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ فِي قِدَمِ النَّسَبِ، فَقَالَ: عَبْدُ شَمْسٍ إِخْوَةِ النَّبِيِّ ﷺ لأَبِيهِ وأُمِّهِ دُونَ نَوْفَلٍ فَقَدَّمَهُمْ، ثُمَّ دَعَا بِبَنِي نَوْفَلٍ يَلُونَهُمْ ثُمَّةَ اسْتَوَتْ لَهُ عَبْدُ العُزَّى وَعَبْدُ الدَّارِ، فَقَالَ: فِي بَنِي أَسَدِ بْنِ عَبْدِ العُزَّى أَصْهَارُ النَّبِيِّ ﷺ ـ وَفِيهِم أَنَّهُمْ مِنَ المُطَيَّبِينَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُمْ حِلْفٌ مِنَ الفُضُولِ وَفِيهِمْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَقِيلَ ذَكَرَ سَابِقَةً فَقَدَّمَهُمْ عَلَى بَنِي عَبْدِ الدَّارِ، ثُمَّ دَعَا بَنِي عَبْدِ الدَّارِ يَلَوْنَهُمْ ثُمَّ انْفَرَدَتْ لَهُ زُهْرَةُ فَدَعَاهَا تَتْلُو عَبْدَ الدَّارِ، ثُمَّ اسْتَوَتْ لَهُ تَيْمٌ وَمَخْزُومٌ، فَقَالَ فِي تَيم: إِنَّهُمْ مِنْ حِلْفِ الفُضُولِ وَالمُطَيِّبِينَ وَفِيهِمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَقِيلَ: ذَكَرَ سَابِقَةً وَقِيلَ ذَكَرَ صِهْراً فَقَدَّمَهُمْ عَلَى مَخْزُومٍ، ثُمَّ دَعَا مَخْزُوماً يَلُونَهُمْ، ثُمَّ اسْتَوَتْ لَهُ سَهْمٌ وَجُمَحُ وَعَدِيُّ بْنُ كَعْبٍ فَقِيلَ أَبْدأ بِعَدِيٍّ فَقَالَ: بَلْ أُقِرُّ نَفْسِي حَيْثُ كُنْتُ فَإِنَّ الإِسْلَامَ دَخَلَ وَأَمْرُنَا وَأَمْرُ بَنِي سَهْمٍ وَاحِدٌ وَلَكِن انْظُرُوا بَيْنَ جُمَحٍ وَسَهْمٍ فَقِيلَ قَدَّمَ بَنِي جُمَحٍ، ثُمَّ دَعَا بَنِي سَهْمٍ وَكَانَ دِيوَانُ عَدِيٍّ وَسَهْمٍ مُخْتَلِطاً كَالدَّعْوَةِ الوَاحِدَةِ، فَلَمَّا خَلُصَتْ إِلَيْهِ دَعْوَتُهُ كَبَّرَ تَكْبِيرَةً عَالِيَةً، ثُمَّ قَالَ: الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَوْصَلَ إِلَى حَظِّي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ دَعَا عَامِرَ ابْنَ لُؤَيٍّ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الجَرَّاحِ الفِهْرِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا رَأَى مَنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ. قَالَ: أَكُلُّ هَؤُلَاءِ يُدْعَى أَمَامِي؟ فَقَالَ يَا أَبَا عُبَيْدَةَ اصْبِرْ كَمَا صَبَرْتُ أَوْ كَلِّمْ قَوْمَكَ

---

(١) أخرجه الحاكم (٣/ ٧٨)، وانظر: كشف الخفاء (٢/ ٢٦٣)، والأسرار المرفوعة (١٠٦)، والدرر المنتثرة (١٥٦).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢١٥ ـ ٢١٩).

فَمَنْ قَدَّمَكَ مِنْهُمْ عَلَى نَفْسِهِ لَمْ أَمْنَعْهُ فَأَمَّا أَنَا وَبَنُو عَدِيٍّ فَنُقَدِّمُهُ إِنْ أَحْبَبْتَ عَلَى أَنْفُسِنَا. قَالَ: فَقَدَّمْ مُعَاوِيَة بَعْدَ بَنِي الحَارِث بْنِ فَهْرٍ فَفَصَلَ بِهِمْ بَيْنَ بَنِي عَبْدِ مَنَافِ وَأَسَدِ بْنِ عَبْدِ العُزَّى وَشَجَرَ بَيْنَ بَنِي سَهْم وَعَدِيٍّ شَيْءٍ فِي زَمَانِ المَهْدِي، فَافْتَرَقُوا فَأَمَرَ المَهْدِيُّ بِبَنِي عَدِيٍّ فَقُدِّمُوا عَلَى سَهْم وَجُمِعَ لِسَابِقَةٍ فِيهِمْ: فَإِذَا فَرَغَ مِنْ قُرَيْشٍ بُدِئَتْ الأَنْصَارُ عَلَى العَرَبِ لِمَكَانِهِمْ مِنَ الإِسْلَام. قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ النَّاسُ عُبَّادُ اللَّهِ فَأَوْلاهُمْ أَنْ يَكُونَ مُقَدَّماً أَقْرَبُهُمْ بِخَيْرَةِ اللَّهِ تَعَالَى لِرِسَالَتِهِ وَمُسْتَوْدَعِ أَمَانِيهِ وَخَاتَم النَّبِيِّينَ وَخَيْرِ خَلْقِ رَبِّ العَالَمِينَ مُحَمَّدٍ ﷺ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَمَنْ فَرَضَ لَهُ الوَالِي مِنْ قَبَائِلِ العَرَبِ رَأَيْتُ أَنْ يُقَدَّمَ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْهُمُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِذا اسْتَوَوْا قُدِّمَ أَهْلُ السَّابِقَةِ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ السَّابِقَةِ مِمَّنْ هُوَ مِثْلُهُمْ فِي القَرَابَةِ».

قال في الحاوي: وإذا كان وضع الديوان مأثوراً قد عمل الأئمة الراشدون ولم يجد الإمام منه يداً فقد اختلف في تسميته بالديوان. فقال قوم: لأن كسرى أطلع يوماً على كتابه وهم منحتون مع أنفسهم فقال: ديوانه أي مجنون فسمى وضع جلوسهم ديواناً.

وقال آخرون: سمي بذلك لأن الديوان اسم السلاطين فسمي الكتاب باسمهم لوصولهم إلى غوامض الأمور وضبطهم الشاذ وجمعهم المتفرق ثم سمي موضع جلوسهم باسمهم فقيل ديوان، فإذا أراد الإمام أن يضع ديوان الجيش قدم فيه العرب على العجم لما فضلهم الله به من رسوله ﷺ.

قال الشافعي[1]: الناس عباد الله وأولاهم أن يكون مقدماً أقربهم فخيره الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد ﷺ فإذا أراد تقديم العرب قدم منهم قريشاً لقوله ﷺ: «قدموا قريشاً ولا تتقدموها»[2] ثم من يليهم من بطون قريش بحسب قرب آبائهم من رسول الله ﷺ لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان. فأقربهم إليه نسباً بنو هاشم وضم إليهم بنو المطلب لقوله ﷺ أن بني هاشم وبني المطلب كالشيء الواحد وشبك بين أصابعه لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام.

وروي أن عمر رضي الله عنه لما أراد وضع الديوان، قال: بمن أبدأ؟ فقال له بعض الحاضرين: ابدأ بنفسك يا أمير المؤمنين، إما على عادة الفرس في تقديم الولاة، وإما لتخيير عمر فيما يفعله. فقال عمر رضي الله عنه. اذكرتني بأن أبدأ ببني هاشم، فإني حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم وبني المطلب، فكان إذا كانت السن في الهاشمي قدمه على المطلبي، وإذا كانت في المطلبي قدمه على الهاشمي، فوضع ديوانه على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له عبد شمس ونوفل من قدم النسب لأن عبد

---

(١) انظر الأم (٤/ ٦٦).
(٢) تقدم تخريجه.

شمس ونوفلاً أخوا هاشم والمطلب لأن جميعهم بنو عبد مناف وحكى الزبير بن بكار أنه كان يقال لهاشم والمطلب البدران ولعبد شمس ونوفل الأبهران.

وأصل عبد شمس أنه قيل له عباء الشمس أي يستر الشمس ثم خففوا فقالوا عبد شمس وكان أكبر ولد عبد مناف وأصغرهم المطلب فقدم عمر بني عبد شمس على بني نوفل، لأن عبد شمس أخو هاشم لأبيه وأمه ونوفل أخو هاشم لأبيه دون أمه، وأنشد أبو عبيدة لآدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز:

يَا أَمِيرِ إِنِّي قَائِلٌ قَوْلَ ... ذِي دِينٍ وَبِرٍ وَحَسَبْ
عَبْدِ شَمْسَ.... أَنَّهَا ... عَبْدَ شَمْسٍ عَم عَبْد المُطَّلبْ
عَبْدَ شَمْسَ كَانَ يتلو هَاشِماً ... وَهُمَا بَعْدُ لأُمٍّ وَلأَبِ

فقدم عمر بني عبد شمس ثم دعا بعدهم بني نوفل ثم استوبت له بنو عبد العزى وبنو عبد الدار وهما أخوا عبد مناف وجميعهم بنو قصي، فلما فرغ من بني عبد مناف عدل بعضهم إلى أخوي عبد مناف وعبد العزى وعبد الدار ابني قصي، فقدم بني عبد العزى على بني عبد الدار لأربعة أمور:

منها: أنهم أصهار رسول الله ﷺ لأن خديجة منهم.

ومنها السابقة للزبير بن العوام، لأنه منهم.

ومنها لأنهم من حلف المطيبين.

ومنها لأنهم من حلف الفضول، فأما حلف المطيبين فإنه حلف عقدته قبائل من قريش على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعلى ردع الظالم ونصرة المظلوم وقالوا: إن لنا حرماً يعظم وبيتاً يزار فأخرجوا من أموالهم ما أعدوا للتعاون على حلفهم فصار الاجتماع هلى هذا الحلف كالاشتراك في النسب.

واختلف في تسميته بحلف المطيبين، فقال قوم: لأنهم طيبوا مكة بردع الظالم ونصرة المظلوم، لأن قريشاً تسلطوا حين قووا.

وقال آخرون: بل سموا بذلك لأن أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب أخرجت لهم عند عقد هذا الحلف جفنة فيها طيب فغمسوا أيديهم فيها عند التحالف وتطيبوا به فسمي حلف المطيبين وكان من دخل فيه من قريش بنو عبد مناف وبنو أسد، وبنو زهرة، وبنو تيم، وبنو الحارث بن فهر فلما سمعت بذلك بنو هاشم نحروا جزوراً ثم قال من أدخل يده في دمها ثم علق منه فهو منا ليتميزوا عن حلف المطيبين فأدخلت أيديها بنو هاشم فادخلوا أيديهم بنو سهم وبنو عبد الدار وبنو جمح وبنو عدي وبنو مخزوم فسمي هذا أحلاف اللعقة، فقال الفضل بن العباس بن عتبة بن أبي لهب في ذلك.

وَسُمِّينَا الأَطَايَبْ مِنْ قُرَيْش ... عَلَى كَرَم فَلَا طِبْنَا وَلَا طَابَا
وَأَيُّ الخَيْرِ لَمْ نَسْبِق إِلَيْهِ ... وَلَمْ تَفْتَح بِهِ لِلنَّاسِ بَابَا

وأما حلف الفضول فهو حلف عقدته أيضاً قبائل من قريش على نحو ما ذكرنا في حلف المطيبين وكان سببه ما حكاه الزبير بن بكار: أن قيس بن شيبة السلمي باع متاعاً على ابن أبي حلف الجمحي فلواه وذهب بحقه، فاستجار عليه بني جمح فلم يجيروه فقام قيس منشداً فقال:

يا آل قصي كيف هذا في الحرم وحرمة البيت وأخلاق الكرم

أظلم لا يمنع من ظلم

فجددوا لأجله حلف الفضول في دار عبد الله بن جدعان على رد الظلم بمكة، وإن لا يظلم بها أحد إلا منعوه ودخل في الحلف بنو هاشم وبنو المطلب وبنو أسد بن عبد العزى وبنو زهرة وبنو تيم وكان رسول الله ﷺ يومئذٍ معهم وذلك قبل النبوة، وهو ابن خمس وعشرين سنة فروت عائشة رضي قَالَ الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول، ولو دعيت إليه في الإسلام لأجبت وما أحب أن يكون لي حمر النعم، وإني كنت نقضته» وما يزيده الإسلام إلا شدة، ولم يدخل بنو عبد شمس فيه. واختلف في تسميته بحلف الفضول فقال قوم: لما فيه من الأخذ بالفضل.

وقال آخرون: لأن قريشاً وسائر الأحلاف كرهوه فعابوا من دخل فيه ونسبوهم إلى الفضول. فسمي بحلف الفضول.

وقال آخرون: بل سمي حلف الفضول لأنهم تحالفوا على مثل ما تحالف عليه قوم من جرهم فيهم الفضل وفضيل وسمي بإضافته إليهم حلف الفضول، فهذا الكلام من ترتيب بني قصي، ثم انفرد، بعدهم بنو زهرة أخو قصي وهما ابنا كلاب، وليس له عقب من غيرهما، وقد روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال: «ضريح قريش ابنا كلاب» يعني قصي وزهرة ورسول الله ﷺ ينسب إليهما لأن أباه من قصي، وأمه من زهرة، ثم استوت له بعد بني كلاب بنو تيم وبنو مخزوم لأن تيماً ومخزوماً أخو كلاب وجميعها بنو مرة بن كعب فقدم بني تيم على بني مخزوم لأربعة أمور:

منها السابقة لأبي بكر لأنه منهم.

ومنها لأنهم أصهار رسول الله ﷺ لأن عائشة منهم.

ومنها لأنهم من حلف المطيبين.

ومنها لأنهم من حلف الفضول.

ثم استوت لهم بعد ذلك بنو عدي وبنو سهم وبنو جمح لأنهم إخوة مرة وجميعهم بنو كعب بن عامر فقيل له: ابدأ ببني عدي وهم قومه، فقال: بل أقر نفسي حيث كنت، فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد ولكن انظروا بين بني جمح وبني سهم فقيل إنه قدم بني جمح ثم دعا بني سهم وكان ديوان عدي وسهم مختلطاً كالدعوة الواحدة فلما بلغت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال: الحمد لله الذي أوصل إليّ حظي من رسول الله ﷺ ثم دعا بني عامر بن لؤي بن غالب، وكان أبو عبيدة بن الجراح حاضراً وهو من

بني فهر بن مالك فلما رأى من تقدم عليه قال: أكل هذا يدعى أمامي، فقال له عمر: يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك، فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه، فأما أنا وبنو عدي فنقدمك على أنفسنا إن أحبت ثم دعا بعد بني لؤي بن غالب بن فهر.

ثم دعا بعدهم بني فهم بن مالك حتى استكمل قريشاً واختلف النسابون من علماء الشرع من قريش على قولين:

أحدهما: أنهم بنو فهر بن مالك فمن تفرق نسبه من فهر فهو من قريش ومن جاوز فهر بن مالك بنسبه فليس من قريش وهذا قول ابن شهاب الزهري وطائفة.

والثاني: أن قريشاً هم بنو النضر بن كنانة جد فهر بن مالك؛ لأنه فهر بن مالك بن النضر بن كنانة فكل من كان من ولد النضر بن كنانة فهو من قريش ومن جاوز النضر بنسبه فليس من قريش، وهذا قول الشعبي وطائفة أخرى، واختلفوا في تسميتهم قريشاً على ستة أقاويل:

أحدها: أن فهر بن مالك كان اسمه قريشاً وإنما نبزته أمه فهراً لقياً وهذا قول الزهري.

والثاني: أنه سمي قريشاً لأن قريش بن بدر بن مخلد بن النضر بن كنانة كان دليل بني كنانة في تجارتهم، وكان يقال قدمت عير قريش فسميت قريش به، وأبوه بدر بن مخلد هو صاحب بدر الموضع الذي لقي فيه رسول الله ﷺ قريشاً وهو احتفر بئرها وفيه أنزل الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ بِبَدْرٍ وَأَنتُمْ أَذِلَّةٌ﴾ [آل عِمرَان: ١٢٣] وهذا القول حكاه الزبير بن بكار عن عمر.

والثالث: أنهم سموا قريشاً؛ لأن النضر بن كنانة سمي قريشاً لأنه كان يقرش عن خلة الناس وحاجتهم فيسدها والتقرش هو التفتيش ومنه قول الحارث بن حلزة[1]:

أَيُّهَا النَّاطِقُ الْمُقَرِّشُ عَنَّا ... عِنْدَ عَمْرٍو، فَهَلْ لَهُ إِبْقَاءُ

وهذا قول الشعبي.

والرابع: أنهم سموا قريشاً للتجارة لأنهم كانوا تجاراً في رحلتي الشتاء والصيف؛ لأن التجار يقرشون ويفتشون عن أموال التجارة وحكاه الزبير بن بكار.

والخامس: أنهم سموا قريشاً لتجمعهم إلى الحرم بعد تفرقهم لأن قصياً جمعهم إليه والتقرش التجمع ومنه قول الشاعر:

إِخْوَة قَرَّشُوا الذُّنُوبَ عَلَيْنَا ... فِي حَدِيثٍ مِنْ دَهْرِهِمْ وَقَدِيم

وهذا قول أبي عبيدة معمر بن المثنى.

---

(١) البيت من الخفيف، وهو للحارث بن حلزة في ديوانه (ص٢٤)، لسان العرب (٦/ ٣٣٤)، تهذيب اللغة (٨/ ٣٢٢)، شرح القصائد السبع (ص٤٥٣)، شرح القصائد العشر (ص٣٨١)، شرح المعلقات العشر (ص١٢١)، المعاني الكبير (٢/ ٨٧٢)، تاج العروس (١٧/ ٣٢٧ ـ قريش).

والسادس: أنهم سموا قريشاً لقوتهم تشبيهاً بدابة في البحر قوية تسمى قريشاً كما قال تبع بن عمرو الحميري:

وقريش هي التي تسكن البحـ ـر بها سميت قريش قريشا
تأكل الغث والسمين ولا تتـ ـرك يوماً من جناحين ريشا
هكذا في العباد حي قريش يأكلون البلاد أكلا كشيشا
ولهم آخر الزمان بني يكثر القتل فيهم والخموشا
يملأ الأرض خيلة ورجالاً يحشرون المطي حشراً كميشا

فلما فرغ عمر من قريش دعا بعدهم بالأنصار وقدمهم على سائر العرب بعد قريش لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلۡأَوَّلُونَ مِنَ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ وَٱلۡأَنصَارِ﴾ [التّوبة: ١٠٠] لنصرتهم لرسول الله ﷺ وقد قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ﴾ [الأنفال: ٧٢]؛ ولأن النبي ﷺ قال: «الأنصار كرشي وعيبتي لو سلك الناس شعباً والأنصار شعباً لسلكت شعب الأنصار»[١].

قال الشافعي: وشجر بين بني سهم وعدي في زمان المهدي فافترقوا فأمر المهدي ببني عدي فقدموا على سهم وجمع لسابقة فيهم، لأنهم أصهار رسول الله ﷺ من قبل حفصة بنت عمر رضي الله عنهما.

فصل

فإذا ثبت ما وصفنا ينبغي أن يكون منع الديوان على مثل ما وضعه عمر يبدأ بقريش فيقدم منهم بني هاشم وبني المطلب ثم من يليهم من بني أب بعد أب حتى يستوعب جميع قريش، ثم يقدم بعدهم الأنصار من الأوس والخزرج، ثم يعدل بعدهم إلى مضر ثم ربيعة ثم جميع ولد عدنان، ثم يعدل بعدهم إلى قحطان فيرتبهم على السابقة كما ذكرنا في قريش، فإذا فرغ من جميع العرب عدل بعدهم إلى العجم فرتبهم على سابقة إن كانت لهم.

فأما ترتيب أهل القبيلة الواحدة من قريش أو غيرهم فينبغي أن يقدم منهم ذو السابقة ثم ذو السن ثم ذو الشجاعة، فإذا أراد تفريق العطاء فيهم بدأ بالقبيلة المقدمة في الديوان، فقدمها في العطاء وقدم منها من كان في الديوان مقدماً؛ لأنه لا يمكن إعطاء جميعهم إلا واحداً بعد واحد، فيقدم الأسبق فالأسبق في الديوان حتى يستوفي جميع أهله، وبالله التوفيق.

---

(١) تقدم تخريجه.

كتاب الصدقات

مسألة(1)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَرَضَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عَلَى أَهْلِ دِينِهِ الْمُسْلِمِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ لِغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ الْمُسْلِمِينَ الْمُحْتَاجِينَ إِلَيْهِ لَا يَسَعُهُمْ حَبْسُهُ عَمَّنْ أُمِرُوا بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ أَوْ وُلَاتِهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال.

اعلم أن وجوب الزكاة يتعلق بثلاثة أحكام:

إحدها: المال الذي تجب فيه.

والثاني: المال الذي تجب عليه.

والثالث: المستحق الذي تصرف إليه.

فأما المال الذي تجب فيه فقد ذكرنا في كتاب «الزكاة» أنه المال الثاني على شروطه الماضية وأما المالك الذي تجب عليهم فهم المسلمون واختلف أصحابنا في المشركين ها هم مخاطبون بها؟ وإن لم تؤخذ منهم على وجهين بناء على اختلاف أصحابنا، هل خوطبوا مع الإيمان بالعبادات الشرعية أم لا؟ فذخب أكثر أصحابنا إلى أنهم مخاطبون بالعبادات الشرعية من الصلاة والصيام والزكاة والحج كمخاطبتهم بالإيمان، وأنهم معاقبون على ترك ذلك لقوله تعالى: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ﴿٤٢﴾ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ ﴿٤٤﴾﴾ [المدَّثِر: ٤٢-٤٤] وقال آخرون: وهو قول العراقيين أنهم في حال الكفر إنما خوطبوا بالإيمان وحده، ولم يتوجه إليهم الخطاب بالعبادات الشرعية إلا بعد الإيمان لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها، ولأن الزكاة لو وجبت عليهم لطولبوا بها بعد إسلامهم.

فصل

وأما المستحق لصرف الزكاة إليه فهذا الكتاب مقصور عليه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] أي تطهر ذنوبهم وتزكى أعمالهم فكان في هذه الآية وجوب لأدائها من غير ذكر لمستحقها وقال تعالى: ﴿وَفِيٓ

---

(1) انظر الأم (٣/٢١٩).

﴿أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴿١٩﴾﴾ [الذّاريَات: ١٩] فأما السائل: فهو الذي يسائل الناس لفاقته.

وفي المحرم خمسة تأويلات:

أحدهما: أنه المتعفف الذي لا يسأل الناس شيئاً ولا يعلم بحاجته، وهو قول قتادة.

والثاني: أنه المحارف الذي لا يتيسر له مكسبه، وهو قول عائشة.

والثالث: أنه الذي يطلب الدنيا وتدبر عنه، وهو قول ابن عباس.

والرابع: أنه المصاب بزرعه وثمره بعينه من لم يصب وهو قول ابن زيد.

والخامس: أنه المملوك وهو قول عبد الرحمٰن بن حميد.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» وقال ﷺ لمعاذ بن جبل حيث بعثه إلى اليمن: «يا معاذ بشر ولا تنفر ويسر ولا تعسر، ادعه إلى شهادة أن لا إله إلا الله فإن أجابوك فأعلمهم أن في أموالهم حقاً يؤخذ من أغنيائهم فيرد على فقرائهم»(١) فدل ما ذكرنا من الكتاب والسنة على أن الزكاة مصروفة في ذوي الفقر والحاجة من غير حرفة ولا تعيش وكان النبي ﷺ أعلمنا أنه من اجتهاده إلى أن كان ما رواه الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن عن أبي سعيد الخدري قال: بينما رسول الله ﷺ يقسم قسماً إذ جاءه ذو الخويصرة اليماني، فقال: إعدل يا رسول الله، فقال: «ويلك فمن يعدل إذا لم أعدل» فقال عمر بن الخطاب: يا رسول الله ائذن لي فاضرب عنقه، فقال: دعه(٢) فأنزل الله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَلْمِزُكَ فِى ٱلصَّدَقَٰتِ فَإِنْ أُعْطُوا۟ مِنْهَا رَضُوا۟ وَإِن لَّمْ يُعْطَوْا۟ مِنْهَآ إِذَا هُمْ يَسْخَطُونَ ﴿٥٨﴾﴾ [التّوبَة: ٥٨] ثم إن الله تعالى نزه بنيه عن هذا العتب وتولى قسمها بين أهلها فقال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التّوبَة: ٦٠] إلى قوله تعالى: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التّوبَة: ٦٠] أي عليم بالمصلحة حكيم في القسمة فعند ذلك قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى لم يرض في قسمة الأموال بملك مقرب ولا نبي مرسل» حتى تولى قسمها بنفسه فصار مال الزكوات مقسوماً في أهله بنص الكتاب كالفيء والغنيمة.

وروى زياد بن الحارث الصدائي، فقال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فجاءه رجل فقال: أعطني من الصدقة، فقال: «إن الله تعالى لم يرض في الصدقة بحكم نبي ولا غيره حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من أهل تلك الأجزاء أعطيتك حقك»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري (٤٣٤١، ٤٣٤٢)، ومسلم (١٧٣٣)، وأحمد (٣/ ٥٦)، وابن ماجه (١٧٢)، والحاكم (٢/ ١٤٥).

(٢) أخرجه البخاري (٣٦١٠)، ومسلم (١٠٦٤).

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٣٠)، والطبراني في «الكبير» (٥/ ٣٠٣)، والدارقطني (٢/ ١٣٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٧٧٣٣)، وفي «معرفة السنن» (١٢٦٦).

فصل

فإذا ثبت أنها تصرف إلى من سماه الله تعالى من الأصناف الثمانية فلا يجوز صرفها إلا إلى المسلمين كما لم يجز أخذها إلا من المسلمين هذا مذهب الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق وأبي ثور، وقال ابن شبرمة: يجوز صرف الزكوات كلها إلى أهل الذمة، وكذلك الكفارات وقال أبو حنيفة: يجوز أن تصرف إليهم زكاة الفطر استدلالاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] وبقوله ﷺ: «في كل ذات كبد حرى أجر» وبرواية سعيد بن جبير أن النبي ﷺ أعطى أهل الذمة من الصدقات، ولأن كل من جاز أن تدفع إليه صدقة التطوع جاز أن تدفع إليه زكاة الفطر كالمسلم.

ودليلنا رواية أنس بن مالك أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله نشدك الله، الله أمرك أن تأخذ الصدقة من أغنيائنا فتردها على فقرائنا، فقال: نعم، فأخبر أن المأخوذ منهم عم المردود عليهم وهي من المسلمين مأخوذة فوجب أن تكون عليهم مردودة، ولأنه مال يخرج على وجه الطهر فلم يجز دفعه إلى من ليس من أهل الطهرة قياساً على زكاة المال؛ ولأن من لا يجوز دفع زكاة المال إليه لا يجوز دفع زكاة الفطر إليه كالأغنياء وذوي القربى، ولأن من نقص بالكفر حرم دفع الزكاة إليه كالمستأمن؛ ولأن الله تعالى خولنا أموال المشركين استعلاء عليهم فلا يجوز أن نملكهم أموالنا استدلالاً لهم.

فأما عموم الآية والخبر مخصوصان بما ذكرنا.

وأما حديث سعيد بن جبير، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه مرسل لا يلزمنا العمل به.

والثاني: أنه محمول على صدقة التطوع.

والثالث: يجوز أن يكون افترض منهم لأهل الصدقة فرد عليهم الفرض من مال الصدقة.

وأما قياسهم بأنه من يجوز دفع صدقة التطوع إليه كالمسلم فمنتقض بذوي القربى، ثم المعنى في المسلم أنه يجوز دفعه زكاة المال إليه وليس كذا الذمي، فكان إلحاقه بالمستأمن أولى، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي: «ولا يسع الولاة تركه لأهل الأموال لأنهم أمناء على أخذه لأهله ولم نعلم أن رسول الله ﷺ أخرها عاماف لا يأخذها فيه وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لو منعوني عناقاً مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها».

قال الماوردي: اعلم أن الأموال ضربان: ظاهرة، وباطنة، فالظاهرة هي المواشي والزروع والمعادن، والباطنة الذهب والورق وعروض التجارات فأما الباطنة: فأرباب التجارات وسائر الأموال فصاحبها بالخيار في تفريقها بنفسه أو دفعها إلى الإمام العادل

ليتولى تفريقها بنفسه ولا يلزم دفعها إليه، وهو قول الجمهور.

وأما الظاهرة ففيها قولان:

أحدهما: قاله في القديم: إن على أربابها دفع زكاتها إلى الإمام ولا يجزئهم تفريقها بأنفسهم وبه قال مالك وأبو حنيفة.

والثاني: وهو قوله في الجديد: إن أربابها بالخيار في دفعها إلى الإمام أو تفريقها بأنفسهم، ودليل قوله في القديم أن دفعها إلى الإمام واجب وهو مذهب مالك وأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وإذا دلت هذه الآية على أن على الإمام الآخذ دلت على أن على الأرباب الدفع، وقال ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها على فقرائكم» فدل ذلك من قوله على مثل ما دلت عليه الآية، وقال أبو بكر رضي الله عنه في مانعي الزكاة لو منعوني عتاقاً أو عقالاً مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه، فوافقته الصحابة بعد مخالفته، فدل على أن عليه الأخذ وعليهم الدفع بإجماع الصحابة، ولأنه حق يتعلق بالمال الظاهر يصرف إلى الأصناف على أوصاف، فوجب أن يكون تفرد الإمام به شرطاً في أجزائه كالخمس.

ودليلنا، قوله في الجديد إن تفرد أربابها تفريقها يجوز لقوله تعالى: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١] فجعل كلا الأمرين مجزءاً وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُم بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً﴾ [البقرة: ٢٧٤] فدل عموم الآيتين على جواز إخراج الصدقات فرضاً ونفلاً من غير تخصيص.

وروي أن أبا ثعلبة الخشني حمل صدقته إلى النبي ﷺ فردها وحملها إلى أبي بكر فردها وحملها إلى عمر، فردها، فلو كان تفرده بإخراجها لا يجزئه لما استجاز رسول الله ﷺ ردها عليه، لأن فيه تضييعاً لها من غير إجزاء، ولأنه مال مخرج على وجه الطهرة فجاز أن ينفرد أربابه بإخراجه، ولأنه مال مخرج على وجه الطهرة فجاز أن ينفرد أربابه بإخراجه كالكفارات؛ ولأن ما أخرج زكاة لم يجز دفعه إلى الإمام كالمال الباطن، ولأن من جاز له أن ينفرد بإخراج زكاة المال الباطن جاز له أن ينفرد بإخراج زكاة المال الظاهر كالإمام.

فصل

فإذا تقرر توجيه القولين انتقل الكلام إلى التفريع عليهما فإذا قيل بوجوب دفعها إلى الإمام، وإن تفريق ربها لا يجوز، فلا يخلو حال الإمام من أن يكون عادلاً أو جائزاً، فإن كان الإمام عادلاً، فعلى رب المال أن يدفعها إلى الإمام أو إلى من استخلفه الإمام عليها من عماله وسعاته، فإن كان الإمام والعامل حاضرين كان رب المال بالخيار في دفعها إلى أيهما شاء والأفضل أن يدفعها إلى الإمام، لأنه أصل.

وإن كان الإمام غائباً عن المال والعامل حاضراً، فعلى رب المال أن يدفعها إلى

العامل، وليس له أن يؤخرها حتى يدفعها إلى الإمام وإذا دفعها رب المال إلى الإمام أو إلى عامله بريء رب المال منها، وكانت يد الإمام ويد عامله سواء لنيابته عنه، فإن هلك ذلك في يده كان تالفاً لأهل السهمان من مال أهل السهمان ولم يضمنه إلا بالعدوان.

وإن كان الإمام جائراً لم يجز دفعها إليه، لأنه بالجور قد خرج من الأمانة، وجاز لرب المال أن يفرقها بنفسه للضرورة، فإن دفعها إلى الإمام الجائز لم يجز رب المال إلا أن يعلم وصولها إلى أهل السهمان، ولا يكون الإمام الجائز نائباً عنهم، فإن هلك المال في يده أو استهلكه بنفسه، فعلى رب المال إخراجها ثانية سواء أخذها الإمام الجائز منه جبراً أو دفعها إليه مختاراً.

وقال أبو حنيفة: يجزئه أخذ الإمام الجائر لها سواء أخذها جبراً أو دفعها رب المال مختاراً.

وقال مالك: إن أخذها الإمام الجائر جبراً أجزأه، وإن دفعها رب المال مختاراً لم يجزئه.

واستدل من أجاز ذلك بقوله ﷺ: «السلطان يفسد، وما يصلح الله به أكثر، فإن عدل فله الأجر عليكم، وإن جاز فله الوزر وعليكم الصبر» فلما جعل وزر جوره عليه لم يجز أن يعود على غيره، في تكليف رد المال الإعادة يحتمل لوزره، ولأن الإمام الجائر في استيفاء الحدود كالعادل فكذلك في الزكاة، ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن من سقطت الحدود باستيفائه لها سقطت الزكاة بقبضه لها كالعادل.

والثاني: أن ما سقط باستيفاء الإمام العادل له سقط باستيفاء الإمام الجائز له كالحدود ولأن خيانة النائب لا تقتضي فساد القبض كالوكيل.

ودليلنا، ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أطيعوني ما أطعت الله فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم» فجعل حدوث المعصية منه، وإن كان من المعصية بعيداً رافعاً لوجوب الطاعة، وإذا ارتفعت طاعة الوالي لجوره صار كغيره من الرعية التي لا تجزىء الزكاة بأخذهم لها، ويتحرر من اعتلال هذا الخبر قياسان:

أحدهما: أن من سقطت طاعته سقطت نيابته كالعاصي.

والثاني: أن من بطلت نيابته لم يصح قبضه كالوكيل، ولأن الإمام يختص بتنفيذ الأحكام كما يختص باستيفاء الأموال فلما لم تنفذ أحكامه بجوره لم يصح استيفاؤه الأموال بجوره وتحريره أن ما وقفت صحته على عدالة الإمام كان مردوداً بجوره كالأحكام، ولأن إمامته تبطل بجوره كما تبطل بعزله وخلعه، ثم ثبت أنه لو قبضها بعد خلع نفسه لم تقع موقع الأجزاء كذلك إذا قبضها بعد جوره.

وتحريره: أن ما أبطل إمامته منع من إجزاء قبضه كالخلع.

فأما الحواب عن استدلالهم بالخبر، فمن وجهين:

أحدهما: اختصاص الوزر بالإمام دون الأحكام.

والثاني: أنه وإن لم يتعد وزره إلى غيره لم يتعد وزر غيره إليه، ورب المال مأخوذ بوزر زكاته حتى تصل إلى مستحقها فلم يسقط عنه وزرها لها. وأما قياسهم على الحدود فهي من حقوق الله تعالى المحضة التي لا حق فيها لآدمي والمقصود بها الزجر الحاصل بعد الإمام وجوره، ولذلك جوزنا لغير الإمام من سيد العبد والأمة أن يحدهما، وليس كذلك الزكاة، والمقصود بها وصولها إلى مستحقها، وذلك بجور الإمام معدوم فافترقا.

وأما قياسهم على الوكيل فالمعنى في الوكيل أن وكالته لا تبطل بجنايته؟ فلذلك صح قبضه والإمام تبطل ولايته بجوره فلذلك لم يصح قبضه.

فصل

وإذا قيل بالقول الجديد: إن دفع الزكاة إلى الإمام ليس بواجب، وإن تفريق أرباب الأموال لها جائز، فإن كان الإمام جائزاً لم يجز دفعها إليه، وإن كان عادلاً كان رب المال بالخيار في زكاة ماليه الظاهر والباطن بين دفعها إلى الأمام أن تفريقها بنفسه، فإن أراد دفعها إلى الإمام كان بالخيار بين أن يسلمها إلى الإمام وهو أفضل أو إلى عامله وإن أراد تفريقها بنفسه كان بالخيار أن يتولاها بنفسه وهو أفضل أو بوكيله.

فإن قيل: فما أفضل الأمرين؟ أن يدفع زكاة ماله إلى الإمام أو تفريقها بنفسه.

قيل: إن كان ماله ظاهراً فدفع زكاته إلى الإمام أفضل لما فيه من إظهار الطاعة بأن يقتدي به الجماعة، وإن كان ماله باطناً فتفرده بإخراج زكاته أفضل من دفعها إلى الإمام لما قد استقر عليه فعل الأئمة الراشدين من إقرار أرباب الأموال على إخراجها، ولتكون مباشرة التأدية ما لزمه من حقها وليخص أقاربه وذوي رحمه بها.

فإن قيل: فأي الأمرين أفضل في تفريق الزكاة؟ أن تخفى أو تبدى؟ قيل: إن كان الإمام هو المفرق لها فإبداؤها أفضل من إخفائها سواء كان زكاة مال ظاهر أو باطن، لأنه ثابت فيها فكان إظهار إخراجها أفضل له أن إخفائها وكتمها، وإن كان المفرق لها رب المال، فإن كانت زكاة مال ظاهر فالأفضل له إظهارها بالعدول أهل السهمان عن الإمام إليه، ليعلم الإمام أنه قد أخرج ما عليه، وإن كانت زكاة مال باطن، فالأفضل إخفاؤها إذا أخرجها من أن يجهز بها، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخۡفُوهَا وَتُؤۡتُوهَا ٱلۡفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٧١] ولأن إخفاءه في حقه أبعد من الرياء وفي حق أهل السهمان أبعد من الاستحياء، والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا أُخِذَتْ صَدَقَةُ مُسْلِمٍ دُعِيَ لَهُ بِالأَجْرِ وَالبَرَكَةِ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [التوبة: ١٠٣] أَي ادْعُ لَهُمْ».

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢٠).

قال في الحاوي: وهذا كما قال: لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وفي قوله: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] تأويلان:

أحدهما: الاستغفار لهم، وهو قول ابن عباس.

والثاني: أنه الدعاء لهم، وهو قول الأكثرين.

وفي قوله تعالى: ﴿إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] ثلاثة تأويلات:

أحدها: قربه لهم رواه الضحاك عن ابن عباس.

والثاني: رحمة لهم، رواه ابن أبي طلحة عن ابن عباس.

والثالث: أمن لهم.

ثم الدعاء ندب على الآخذ لها إن لم يسأل الدعاء وأوجبه داود، وإن سئل الدعاء، ففي وجوبه عليه وجهان:

أحدهما: أنه واجب لرواية عبد الله بن أبي أوفى عن أبيه، قال: أتيت رسول الله ﷺ بصدقات قومي فقلت: يا رسول الله صل علي فقال: «اللهم صلِّ على آل أبي أوفى»[(١)]، وليقع بذلك الفرق بين الجزية المأخوذة صغاراً بين الزكاة المأخوذة تطهيراً.

والثاني: أنه مستحب غير واجب، لأن أجره على الله تعالى لا على الآخذ لها كغيرها من العبادات التي لا يلزم الدعاء لفاعلها.

وقيل: إنه إن كان الإمام هو الآخذ لها لزمه الدعاء لما في دفعها إليه من إظهار طاعته، وإن كان الفقير وهو الآخذ لها لم يلزمه وقيل: بضده: إن الدعاء يلزم الفقير دون الإمام، لأن دفعها إلى الإمام متعين وإلى الفقير غير متعين، فأما ما يدعو به الآخذ فقد مضى في كتاب الزكاة.

مسألة[(٢)]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالصَّدَقَةُ هِيَ الزَّكَاةُ وَالأَغْلَبُ عَلَى أَفْوَاهِ العَامَّةِ أَنَّ للثَّمَرِ عُشْراً وَالمَاشِيَةِ صَدَقَةً وَلِلْوَرِقِ زَكَاةً وَقَدْ سَمَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَذَا كُلَّهُ صَدَقَةً».

قال في الحاوي: وهذا صحيح قد كان الشافعي يرى في القديم: أن المأخوذ من الزرع والثمر يسمى عشراً، والمأخوذ من الماشية يسمى صدقة، والمأخوذ من الذهب والورق يسمى زكاة، ولا يجعل لاختلاف الأسماء تأثيراً في اختلاف الأحكام.

وقال أبو حنيفة: هي مختلفة الأسماء على ما ذكرنا، واختلاف الأسماء يدل على اختلاف الأحكام، فخص المأخوذ من الزرع والثمر باسم العشر دون الصدقة والزكاة، وجعل حكمه مخالفاً لحكم الصدقة والزكاة من وجهين:

---

(١) تقدم تخريجه مراراً.

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٢٠).

أحدهما: وجوب العشر في مال المكاتب والذمي، وإن لم تجب في مالهما وصدقة ولا زكاة.

والثاني: جواز مصرف العشر في أهل الفيء، وإن لم تصرف فيهم صدقة ولا زكاة.

وقال الشافعي في الجديد: الأسماء مشتركة والأحكام متساوية، وإن المأخوذ من الزرع والثمر يجوز أن يسمى صدقة وزكاة، أما تسميته بالصدقة فلقوله ﷺ: فما دون خمسة، أوسق من التمر صدقة، وأما تسميته زكاة فلقوله ﷺ في الكرم: «يخرص كما يخرص النخل ثم تؤدي زكاته زبيباً كما تؤدي زكاة النخل ثمراً»(١) وإذا ثبت أن الأسماء مشتركة ثبت أن الأحكام متساوية، ولأنه لما ثبت ذلك في مال المسلم، وقد قال رسول الله ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»(٢) ثبت أنه زكاة، ولأن كل ما كان طهرة للمسلم في ماله كان زكاة لماله كالزكاة.

مسألة(٣)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَمَا أُخِذَ مِنْ مُسْلِمٍ مِنْ زَكَاةِ مَالٍ نَاضٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ زَكَاةِ فِطْرٍ أَوْ خُمُسِ رِكَازٍ أَوْ صَدَقَةِ مَعْدَنٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ بِكِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعِ عَوَامِّ الْمُسْلِمِينَ فَمَعْنَاهُ وَاحِدٌ وَقَسْمُهُ وَاحِدٌ وَقَسْمُ الفَيْءِ خِلَافُ هَذَا فَالفَيْءُ مَا أُخِذَ مِنْ مُشْرِكٍ تَقْوِيَةً لأَهْلِ دِينِ اللَّهِ وَلَهُ مَوْضِعٌ غَيْرُ هَذَا المَوْضِعِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال كلما وجب في مال المسلم من حق، إما بحلول الحول كالمواشي وزكاة الذهب والورق أو بتكامل المنفعة كالزروع والثمار أو الاستفادة كالمعادن والركاز أو عن رقبة كزكاة الفطر، فمصرف جميعه واحد في السهمان الموضوعة في الزكوات والصدقات بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية إلى أنه ما تجب زكاته بالحول إذا حال عليه في يده أحوال زكاة في كل حول كالمواشي والذهب والورق، وما يجب زكاته بتكامل المنفعة كالزروع والثمار، إذا بقي في يده أحوال لم يزكه إلا الزكاة الأولى وما استفيد من معادن الذهب والورق أو ركاز زكى في كل حول؛ لأنهما ذهب وورق يراعى فيها بعد الاستفادة حلول الحول، وخولف الشافعي في هذه الجملة في أربعة أشياء:

أحدها: الزروع والثمار، فجعل أبو حنيفة مصرف عشرها مصرف الفيء دون الزكاة، وقد مضى الكلام معه في كتاب الزكاة.

والثاني: زكاة الفطر جعل مالك مصرفها في المساكين خاصة، وقال أبو سعيد الاصطخري: إن فرقت في ثلاثة فقراء أجزأت.

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب «الزكاة».

(٢) تقدم تخريجه في كتاب «الزكاة».

(٣) انظر الأم (٣/ ٢٢٠).

والثالث: المعادن.

والرابع: الركاز، جعل أبو حنيفة مصرفها الفيء استدلالاً بثلاثة أشياء:

أحدها: أن المستحق فيها الخمس كالفيء والغنيمة مباينة لمقادير الزكوات كلها، فانصرف مصرف الفيء لا مصرف الزكاة.

والثاني: أن الحق فيها معجل وفي الزكاة مؤجل فلو جريا مجرى الزكاة المأخوذة من المسلمين لتأجلت ولما تعجلت المأخوذة من المشركين.

والثالث: إذا اعتبر بالركاز حال الدافن أنه كافر، وقد ملك عنه كالفيء والغنيمة.

ودليلنا، قوله ﷺ: «وليس في المال حق سوى الزكاة» ولأنه حق يجب في مال مسلم فلم يجز أن يكون فيئاً كالزكاة، ولأن أربعة أخماسه لما خرجت عن حكم الفيء خرج خمسه عن حكم الفيء.

وتحريره أن ما لم يجز على المستبقى منه حكم الفرع لم يجز على المأخوذ منه حكم الفيء كسائر أموال المسلمين، ولأن حق المعدن والركاز لما اختص ببعض أموال دون بعض كالزكاة كان زكاة ولم يجز أن يكون فيئاً لاستواء حكمه في جميع الأموال.

وأما الجواب عن استدلاله باستحقاق الخمس فيه فهو أن مقادير الزكوات مختلفة فتارة يكون ربع العشر وتارة نصف العشر وتارة العشر، ولا يخرج عن أن يكون جميع ذلك زكاة فكذلك تكون تارة الخمس، ولا يخرج عن أن يكون زكاة ويكون اختلاف المقادير بحسب اختلاف المؤمن ألا ترى أن ما سقي بناضح أو رشاء لما كثرت مؤنته قلت زكاته، فكانت نصف العشر وما بسيح أو سماء لما قلت مؤونته كثرت زكاته، فكانت العشر، ولما لم يكن للركاز مؤنته أضعفت زكاته فكانت الخمس.

وأما الجواب عن استدلاله بتعجيل الحق فيه فهو لأنه تعجلت الفائدة به فتعجل الحق، وما تأجلت الفائدة به تأجل الحق فيه، ألا ترى أن ما لم تكمل فائدته إلا بالحول روعي فيه الحول كالمواشي، وما كملت فائدته قبل الحول لم يراعى فيه الحول كالزروع والثمار.

وأما الجواب عن اعتباره بحال الدافن دون الواجد فهو أن اعتباره بالواجد دون الدافن أولى من وجهين:

أحدهما: أنه اعتبر بحال الدافن لما جاز أن يسلك لجواز أن يكون لمن لا يملك عليه ما له من مسلم أو من هو على دين موسى وعيسى قبل التبديل أو لمن لم تبلغه الدعوة، وكل هؤلاء لا يجوز أن تملك عليهم أموالهم فلم يجز أن يعتبر به الدافن.

والثاني: أنه لو اعتبر به الدافن لما جاز أن يملك الواحد أربعة أخماسه، ولكان إما ملكاً للغانمين أو لأهل الفيء فيثبت أن اعتباره بحال الواحد أولى من اعتباره بحال الدافن والله أعلم.

مسألة[١]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَقَسْمُ الصَّدَقَاتِ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠] ثُمَّ أَكَّدَهَا وَشَدَّدَهَا فَقَالَ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ» الآية وَهِيَ سَهْمَانِ ثَمَانِيَةٌ لَا يُصْرَفُ مِنْهَا سَهْمٌ وَلَا شَيْءَ مِنْهُ عَنْ أَهْلِهِ مَا كَانَ مِنْ أَهْلِهِ أَحَدٌ يَسْتَحِقُّهُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال قسم الصدقات يستحق في الأصناف الثمانية، ولا يجوز الاقتصار على بعضها مع وجود جميعها وقال أبو حنيفة يجوز اقتصار أي الأصناف شاء، وإن دفع جميع الزكاة إلى نفس واحدة من صنف واحد أجزأه وقال مالك: يدفعها إلى أمس الأصناف حاجة.

وقال إبراهيم النخعي: إن كثرت الزكاة دفعها إلى الأصناف كلها، كما قال الشافعي وإن قلت دفعها إلى أي الأصناف شاء كما قال أبو حنيفة.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ﴾ [البقرة: ٢٧١] فجعل تخصيص الفقراء بها خيراً مشكوراً فدل على جوازه، وصرف ذلك في حقه وبقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ۝٢٥﴾ [المعارج: ٢٤-٢٥] فدل على جواز تفردهم به، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها في فقرائكم»[٢] وبما روي من أن سلمة بن صخر الأنصاري ظاهر من امرأته فذكر للنبي ﷺ عجزه عن الكفارة، فقال له: «انطلق إلي بصدقة بني زريق فلتدفع إليك فأطعم منها وسقاً من تمر ستين مسكيناً، وكل أنت وعيالك بقيتها»[٣] فدل نص هذا الخبر على جواز دفعها إلى نفس واحدة عن صنف واحد.

قالوا: ولأن الله تعالى خص الأصناف الثمانية بالذكر كما خص الصنف الواحد بالذكر، فلما لم يلزم استيفاء جميع الصنف فجاز الاقتصار على بعضه لم يلزم استيفاء جميع الأصناف، وجاز الاقتصار على بعضها ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أنها صدقة يجوز أن يخص بها بعض الفقراء فجاز أن يخص بها بعض الأصناف كالكفارات.

والثاني: أن من جاز الاقتصار عليه في الكفارات جاز الاقتصار عليه في الزكواة قياساً على بعض الفقراء.

قالوا: ولأن لو استحق كل صنف منهم سهماً يخصه لما جاز فيمن فقد أن يرد سهمه على من وجد، وفي إجماعهم على جواز ذلك مع فقد بعضهم دليل على

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢١). (٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٣٧) وأبو داود (٢٢١٣)، وابن ماجه٢٠٦٢)، والحاكم (٢/ ٢٠٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٢٨١).

جوازه مع وجود بعضهم.

قالوا: ولأن المقصود بها سد الخلة التي لا يمكن أن يعمر بها الجميع فلا فرق بين أن تكون من صنف واحد ومن جميع الأصناف، كما لا فرق بين أن تكون من بعض الصنف أو من جميعه.

ودليلنا، قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التّوبة: ٦٠] الآية والدليل فيها من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف الصدقة إلى الأصناف الثمانية يلام التمليك وعطف بعضهم على بعض بواو التشريك، وكلما يصح أن يملك إذا أضيف إلى من يصح أن يملك اقتضت الإضافة ثبوت الملك كما لو قال: هذه الدار لزيد وعمرو.

فإن قيل: فالإضافة إلى الأشخاص توجب التمليك لتعيين المالك، والإضافة إلى الأوصاف لا توجب التمليك للجهالة بالمالك ألا تراه لو قال هذه الدار لزيد صح إقراره، ولو قال هذه الدار لإنسان لم يصح إقراره.

قيل: قد يصح تمليك الأصناف كما يصح تمليك الأعيان ألا تراه لو قال: قد أوصيت بثلث مالي للفقراء والعازمين صح أن يملكوه كما يصح إذا أوصى به لزيد وعمرو وبكر أن يملكوه.

والدليل الثاني: من الآية أن للإضافة وجهين: تشريك وتخيير ولكل واحد منهما صيغة، وصيغة التشريك الواو كقوله أعط هذا المال لزيد وعمرو، فيقتضي اشتراكهما فيه ولا يقتضي تفرد أحدهما به، وصيغة التخيير تكون بـ «أو» كقوله: أعط هذا المال لزيد أو عمرو فيكون مخيراً في إعطائه لأحدهما، ولا يقتضي أن يشرك بينهما، فلما كانت الإضافة في آية الصدقات على صيغة التشريك دون التخيير وجب حملها على ما اقتضته.

فإن قيل: فيحمل ملك الأصناف الثمانية لجميع الصدقات لا لكل صدقة منها فتدفع صدقة زيد إلى الفقراء وصدقة عمرو إلى المساكين وصدقة بكر إلى الغارمين.

قيل: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن أبا حنيفة لا يعتبر هذا في الصدقات.

والثاني: أنه قد يجوز أن يتفق جميع أهل الصدقات على صرفها كلها في أحد الأصناف فلا يوجد ما ذكره على أن حقيقة هذه الإضافة تقتضي أن تكون كل صدقة لمن سمى ألا ترى أن رجلاً لو قال: هذه الدور الثلاثة لزيد وعمرو وبكر كانت كل دار بينهم أثلاثاً، ولم يجعل كل دار من الثلاثة لكل واحد من الثلاثة ثم يدل على ذلك من طريق السنة ما روى زياد بن الحارث الصدائي، قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فقال: أعطني من الصدقات فقال له النبي ﷺ: «إن الله تعالى لم يرض في قسمه الصدقات بنبي مرسل ولا ملك مقرب فتولى قسمتها بنفسه وجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك».

فأخبر أنها مقسومة ثمانية أجزاء، وإن الواحد لا يعطى منها إلا قدر حقه، وهذا نص لا يحتمل خلافه ولأنه مال أضيف شرعاً إلى أصناف فلم يجز أن يختص به بعض تلك الأصناف كالخمس ولأنه مال لو جعل لصنف واحد لم يعده فوجب إذا جعل الأصناف أن يقتسموه كالوصايا ولأن الفقراء أحد أصناف الصدقات فلم يجز أن يختصوا بها كالعاملين.

فأما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧١] فهو أن المقصود بالآية تفضيل الإخفاء على الإبداء لإتيان المصرف، وإنما قصد بيان المصرف، في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التّوبَة: ٦٠] الآية فوجب أن يقضي بهذه الآية على تلك أو تحمل هذه على الفرض وتلك على التطوع.

وكذلك الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ۝١٩﴾ [الذّاريَات: ١٩] على أنه جعل للسائل والمحروم في ذلك حقاً ولا يتمنع أن يكون لغيرهم فيه حق.

وأما الجواب عن قوليه ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» فمن وجهين:

أحدهما: أنه متروك الظاهر لأن أبا حنيفة وإن جوز دفعها إلى الفقراء فليس يمنع من صرفها في غيرهم من الأصناف فيكون معنى قوله في «فقرائكم» أي في ذوي الحاجة منكم وجميع أهل الأصناف من ذوي الحاجات وإن اختلفت حاجاتهم.

والثاني: المقصود بالخبر عود الصدقات علينا وأن الرسول ﷺ لا يستبد بشيء منها دوننا فحمل الخبر على مقصوده كالذي رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال في سائمة الإبل: «في كل أربعين ابنة لبون من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمه من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء»(1) فحمل هذا الخبر على المقصود به في أنه ليس لآل محمد فيها شيء، ولم يحمل على أخذ الشطر إن منع.

وأما الجواب عن حديث سلمة بن صخر الأنصاري. فمن وجهين:

أحدهما: أنه يحتمل أن يكون صدقة بني زريق كانت وقفاً لا زكاة فلا يكون فيها دليل.

والثاني: أن معناه فليدفع إليك حقك منها، أو يكون: لم يبق منها إلا حق فيعتبر واحد فدفعه إليه.

وأما الجواب عن استدلالهم لما جاز دفعها إلى بعض الصنف جاز دفعها إلى بعض الأصناف فهو أن دفعها إلى بعض الصنف تخصيص عموم فجوزناه ودفعها إلى بعض

---

(1) أخرجه أبو داود (١٥٧٥)، والنسائي (٢٤٤٤، ٢٤٤٩)، والدارمي (١/ ٣٨٦)، والحاكم (١/ ٣٩٨)، وابن خزيمة (٢٢٦٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٧٣٢٨)، وفي «معرفة السنن» (٢٢٥٤).

الأصناف نسخ نص فأبطلناه.

وأما الجواب عن استدلالهم برد سهم من فقد من الأصناف على من وجد فهو باطل بميراث الزوجات الأربع الربع، ولو بقيت واحدة لكان لها فلم يصح الاستدلال.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن المقصود هو سد الخلة فمن وجهين:

أحدهما: أن المقصود ببعضه سد الخلة في الفقراء والمساكين وبعضه معونة لفك رقاب المساكين والغارمين.

والثاني: أن المقصود سد خلات الأصناف كلها لا بعضها فلم يسلم الدليل.

فصل

فإذا تقرر ما وصفنا من وجوب مصرفها في الأصناف كلهم لم يخل حال رب المال من أن يتول تفريقها بنفسه أو يدفعها إلى الأمام فإن فرقها بنفسه سقط منها سهم العاملين عليها لأنهم لا عمل لهم فيها وقسم على سبعة أصناف إن وجدوا فإن أخل ببعضهم ضمن سهمهم منها، وإن دفعها إلى الإمام أو ساعيه كانت يده لأهل السهمان بنيابته عنهم وولايته عليهم، وكان حصولها في يد الإمام أو ساعيه مسقطاً لفرضها عن رب المال ثم الإمام بالخيار بحسب ما يؤدي اجتهاده إليه في أن يفرق كل صدقة في جميع الأصناف ويكونوا ثمانية يدخل فيهم العاملين عليها إن عملوا فيها أو يدفع كل صدقة إلى صنف من الأصناف؛ لأن جميع الصدقات إذا دخلت بيده صارت كالصدقة الواحدة.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يَخْرُجُ عَنْ بَدَلٍ وَفِيهِ أَهْلُهُ وَقَالَ ﷺ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ بَعَثَهُ: «فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال زكاة الأموال يجب صرفها في بلد المال ولا يجوز نقلها عنه، فإن نقلت فقد أساء ناقلها وفي إجزائها قولان:

أحدهما: يجزئه وهو قول أبي حنيفة ويكون عنده مسيئاً إلا أن تكون البلد الذي نقلها إليه أمس حاجة فلا يكون عنده مسيئاً.

والثاني: لا يجزئه نقلها وعليه الإعادة، وبه قال مالك والثوري:

فإذا قيل بالأول أنه يجزىء وهو قول أبي حنيفة فدليله قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية فكان على عمومه، وروي أن قبيصة بن المخارق الهلالي وفد على النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني تحملت بحمالة فأعني فقال: نؤدها

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢١).

عنك إذا قدمت لنا نعم الصدقة.

فدل على أنه قد كانت تحمل إليه صدقات البلاد.

وروي أن عدي بن حاتم حمل صدقة قومه إلى رسول الله ﷺ ثم إلى أبي بكر من بعده.

وروي أن معاذ بن جبل قال لأهل اليمن ائتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم مكان الذرة والشعير، فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة[١] فدل على أنه قد كان ينقل على عهد رسول الله ﷺ زكاة اليمين إلى المدينة، ولأن ما لزم إخراجه للطهرة لم يختص ببلده كالكفارة ولأنه لما جاز فعل الصلاة في غير بلد الوجوب جاز نقل الزكاة إلى غير بلد الوجوب.

إذا قيل بالقول الثاني أن ذلك لا يجزىء وهو القول الأصح، فدليله قول رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، فإن أجابوك فأعلمهم أن في أموالهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»[٢].

فجعل وجوب أخذها من أغنياء اليمن موجباً لردها على فقراء اليمن. فإن قيل: فلا يمنع ذلك من نقلها عن بلد من بلاد اليمن إلى غيرها من بلاد اليمن، وإن دل على المنع من نقلها إلى غير اليمن.

قيل: لما جعل محل الوجوب محل التفرقة اقتضى أن يتميز فيها بلاد اليمن كما يتميز بها جميع اليمن على أن من جوز نقلها سوى في الجواز بين الإقليم الواحد والأقاليم، ومن منع من نقلها سوى في المنع بين الإقليم الواحد والأقاليم، وقد روي عن معاذ أنه قال: أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته[٣] فجعله النقلة عن المكان بعد وجوب الزكاة فيه يمتنع من نقلها عنه، وذلك صار عنه بالأمر الذي تقدم به رسول الله ﷺ فصار كالمنقول عنه نصاً، ولأن حقوق الله تعالى ضربان:

أحدهما: على الأبدان.

والثاني: في الأموال.

فلما كان في حقوق الأبدان ما يختص بمكان دون مكان، وهو الطواف والسعي والوقوف بعرفة وجب أن يكون في حقوق الأموال ما يختص بمكان دون مكان، وهو الزكاة ولأن اختصاص الزكاة بالمكان كاختصاصها بأهل السهمان، فلما لم يجز نقلها عن أهل السهمان لم يجز نقلها عن المكان وأما الأجوبة عن دلائل القول الأول فالآية قصدها بيان أهل السهمان دون المكان فلم يعدل بها عن مقصودها.

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً (٣/ ٣٦٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٧٣٧٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور كما في «تلخيص الحبير» لابن حجر (١٥١٧).

وأما حديث قبيصة بن المخارق فمحمول على أحد وجهين:

إما على ما في سواد المدينة من الصدقات أو على ما لم يوجد في بلد المال مستحق لها.

وأما قول معاذ «ائتوني بخميس أو لبيس»، فإنه محمول على مال الجزية، لأن المهاجرين بالمدينة من بني هاشم وبني المطلب يصرف إليهم الجزية ولا تصرف إليهم الزكاة.

وأما نقل عدي بن حاتم صدقات قومه ففيه أجوبة:

أحدها: أنه يجوز أن يكون قومه حول المدينة وفي سوادها فنقل زكاتهم إلى أهل المدينة.

والثاني: أنه يجوز أن يكون نقلها ومستحقوها بالمدينة ليتولى رسول الله ﷺ قسمها فيهم.

والثالث: أنه أظهر الطاعة بنقلها لا سيما وقد منع الناس الزكاة على عهد أبي بكر ثم يجوز أن يكون ردها إليه ليفرقها، على أنه قد روي عن أبي بكر أنه رد عليه صدقات قومه وأما الكفارة فالفرق بينهما وبين الزكاة في الجواز ما جعلوه فرقاً بينهما في الكراهة لأنهم كرهوا نقل الزكاة ولم يكرهوا نقل الكفارة.

وكذلك الجواب عن الجمع بين الصلاة والزكاة أن الفرق بينهما في الكراهة فرق بينهما في الجواز على أن الصلاة لا ينتفع أهل البلد بإقامتها فيهم، وينتفعوا أهل البلد بتفريق الزكاة فيهم فجاز أن يكون لهم في فريق الزكاة حق، وإن لم يكن لهم في إقامة الصلاة حق.

فصل

فإذا تقرر اختصاص الزكاة بمكانها ووجوب تفريقها في ناحيتها فلا يخلو حال الزكاة من أن تكون زكاة مال أو زكاة فطر، فإن كانت زكاة مال فالمراعى فيها مكان المال لا مكان المالك فلو كان في ناحية وماله في أخرى كانت ناحية المال ومكانه أحق بتفريق زكاته فيها من ناحية المالك ثم في ناحية المال التي هي أحق بتفريق زكاته فيها وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنهما من المال لمسافة أقل من يوم وليلة؛ لأنها مسافة الإقامة التي لا يقصر في مثلها الصلاة فكانت حد المستحق الزكاة.

والوجه الثاني: أنها البلد الذي فيه المال، وما أحاص به ببنائه دون ما خرج عنه، وإن كانت زكاة زرع وثمر في صحراء لا بنيان فيها ففي أقرب البلاد والبنيان إليها، وسواء كان البلد صغيراً أو كبيراً يكون جميع أهل البلد مستحقين لها، وإن كانت زكاة مال ناض، فإن كان البلد صغيراً فجميع أهله فيه سواء، وإن كان البلد واسعاً كالبصرة وبغداد

كان جبران المال من أهل البلد أخص بها من غيرهم، وهل يكون ذلك من طريق الأولى أو من طريق الاستحقاق على وجهين:

أحدهما: أنهم أولى بهما لأجل الجوار، وإن لم يكونوا أحق فإن فرقت في غيرهم من أهل البلد أجزاء وإن عدل عن الأولى.

والثاني: أنهم أحق بها وإن فرقت في غيرهم من أهل البلد لم يجزه إذا قيل إن نقل الزكاة، ولا يجزىء لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ [النِّسَاء: ٣٦] يعني الجار ذي القربى الجار القريب في نسبه، والجار الجنب البعيد في نسبه، فاعتبر في القريب والبعيد الجوار ثم قال: «والصاحب بالجنب» وفيه ثلاثة تأويلات:

أحدهما: أنه الرفيق في السفر وهو قول ابن عباس، ومجاهد، وقتادة.

والثاني: أنه الذي يلزمك ويصحبك رجاء نفعك وهو قول ابن زيد.

والثالث: أنها الزوجة التي تكون إلى جنبك وهو قول ابن مسعود.

هذا إذا كان رب المال هو المفرق لزكاته فأما إن فرقها الإمام أو عامله فجميع أهل البلد فيها سواء، لما في مراعاة الإمام لذلك مع الاجتماع الزكوات بيده في المشقة التي لا يقدر عليها ولا يمكنه حفظها فأما زكاة الفطر، فإن كان مال المزكي في بلد أخرجها منه، وإن كان ماله في غير بلده ففيها وجهان:

أحدهما: أن يراعى فيه بلد المال لا بلد المزكي لتعلق وجوبها بالمال فكان بلد المال أحق أن يراعى كسائر الزكوات.

والثاني: أن يراعى فيه بلد المزكي لأنها عنه لا عن ماله فكان بلده أن يراعى إخراجها فيه أولى من بلد ماله.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُرَدُّ حِصَّةُ مَنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ أَهْلِ السَّهْمَانِ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُمْ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن الزكاة مستحقة للأصناف الثمانية المنصوص عليهم في كتاب الله تعالى فإذا كانوا هم المستحقون لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

إما أن يفرقها رب المال بنفسه أو يدفعها إلى الإمام أو يدفعها إلى عامل الإمام عليها، فإن فرقها رب المال بنفسه سقط منها سهم العاملين عليها لفقد عملهم فيها، ووجب قسمها على الأصناف السبعة على سبعة أسهم متساوية لا يفضل صنفاً على سهمه، وإن كانوا في أمس الحاجة ولا ينقص صنفاً عن سهمه وإن كانوا أقل حاجة، لأن الله تعالى تولى قسمتها بنفسه وقطع الاجتهاد فيها بتفضيل أو نقصان، فإن فضل صنفاً على غيره وكان التفضيل متطوعاً وضمن للمفضول قدر حصته من الفضل كما لو أسقط جميع

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢١).

سهمه صار لجميعه ضامناً.

فأما سهم كل صنف فإن قدر على تفريقه في جميع الصنف كان أولى، وإن فرقه في بعض الصنف أجزأه إذا فرقه في ثلاثة منهم فصاعداً، ولا يجزئه إن يفرقه في أقل من ثلاثة إذا وجدوا لأنهم أقل الجمع المطلق، وله الخيار في الصنف الواحد بين التسوية بينهم والتفضيل، والأولى أن يكون بينهم على قدر حاجتهم فإن تساووا في الحاجة سوى بينهم في العطية، وإن كان لو فاضل أجزأ وإن تفاضلوا في الحاجة فاضل بينهم في العطية، وإن كان لو سوى أجزأه فلو فرق سهم الصنف الواحد في أقل من ثلاثة ودفعه إلى اثنين فإن كان لعدم الثالث من ذلك الصنف أجزأه، وإن كان مع وجوده ضمن حصة الثالث، وفي قدرها وجهان:

أحدهما: يضمن ثلث ذلك السهم اعتباراً بالتساوي فيه.

والثاني: يضمن قدر الأجزاء وهو القليل الذي لو أعطاه ثالثاً أجزأه.

فصل

وإذا دفعها إلى الإمام سقط عنه فرضها بقبض الإمام؛ لأنه نائب عن أهل السهمان في فرضها فصارت يده كأيديهم ثم سهم العاملين عليها قد سقط منها لفقد عملهم، وليس للإمام أخذه لأن نظره لا يختص بالصدقات وإن تولاها فلم يستحق فيها سهماً، وإنما هو عام النظر ورزقه في مال الغير ثم هو بالخيار بحسب ما يؤديه اجتهاده إليه من ثلاثة أمور:

إما أن يفرق كل صدقة في جميع الأصناف، وإما أن يجمع جميع الصدقات ويفرقها بالتسوية بين جميع الأصناف ثم يفاضل بين كل صنف أو يساوي، وإما أن يدفع كل صدقة إلى أحد الأصناف فيراعى التسوية بينهم في جميع الصدقات، فإن أخل بصنف من الأصناف فلم يعطهم شيئاً من جميع الصدقات ضمن في أموال الصدقات لا في مال نفسه قدر سهمهم من تلك الصدقات وخالف في ذلك رب المال الذي لا يضمنه في مال نفسه.

فصل

وإن دفعها إلى العامل أجزأه وكان سهم العامل فيها ثابتاً فإن فوض الإمام إليه جبايتها وتفريقها أخذ سهم الجباية والتفريق وفعل فيها مثل ما فعله الإمام إلا أن خياره بين أمرين بين أن يفرق كل صدقة في جميع الأصناف، وبين أن يجمع جميع الصدقات ويصرفها في جميع الأصناف، وليس له أن يخص بكل صدقة صنفاً كالإمام لأن نظر العامل خاص لا يستقر إلا على ما جباه وربما صرف فلم يقض باقي الأصناف، وإن اقتصر الإمام بالعامل على جباية الصدقات دون تفريقها أخذ العامل منها قدر حقه من الجباية دون التفرقة، ولم يكن للعامل أن يفرقها، فإن فرقها ضمن ما فرقه في مال نفسه، وكان الإمام بالخيار بين أو يتولى تفريقها بنفسه فيسقط منها سهم التفرقة، وبين أن يولى من عمال الصدقات من يفرقها فيأخذ منها سهم التفرقة.

فصل

فأما إذا عدم بعض الأصناف فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعدموا في جميع البلاد فيسقط بعدمهم ويقسم الصدقة على من وجد منهم فإن كان الباقون من الأصناف خمسة قسمت الزكاة على خمسة أسهم لكل صنف منهم سهم، وإن بقي ثلاثة أصناف قسمت على ثلاثة أسهم لكل صنف سهم.

فإن قيل: أفليس لو وصى بثلثه لثلاثة فقد أحدهما لم يرد سهمه على من وجد فهلا كانت سهام الأصناف هكذا.

قيل: لأن ليس للصدقات مصرف غير الأصناف فلم يجز أن يرد سهم المفقود عليهم والضرب على غيرهم، ولمال الميت مصرف غير أهل الوصايا فلم يرد سهم المفقود عليهم.

والثاني: أن يعدموا في بلد المال ويوجدوا في غير البلاد، فينقسم مال من عدم منهم من بلد المال ثلاثة أقسام: قسم ينقل سهمهم، وقسم لا ينقل سهمهم، وقسم اختلف أصحابنا في نقل سهمهم، فأما من ينقل سهمهم إلى البلاد التي يوجدون فيها فهم الغزاة ينقل سهم سبيل الله المصروف إليهم من بلد المال الذي فقدوا فيه إلى البلاد التي يوجدون فيها من الثغور وغيرها؛ لأنهم يكثرون في الثغور ويقلون في غيرها فلم يكتفوا بسهمهم من صدقات بلادهم، وأما من لا ينقل سهمهم فهم العاملون عليها؛ لأنهم إذا قعدوا قام أرباب الأموال مقامهم فيها؛ ولأن سهمهم يسقط مع الحضور إذا لم يعملوا فكيف بهم إذا قهدوا، وأما من اختلف من أصحابنا في نقل سهمهم فهم باقي الأصناف، وفيهم وجهان:

أحدهما: لا ينقل اعتباراً بتغليب المكان على الصنف ويقسم على من وجد دون من فقد كما يعتبر عدم الماء في جواز التيمم لمكان عدمه، ويعتبر حال ابن السبيل بمكان حاجته.

والثاني: ينقل اعتباراً بتغليب الصنف على المكان فينقل إلى أقرب البلاد التي توجد فيها من فقد من الأصناف، لأن استحقاق الأصناف لها ثابت بالنص واختصاص المكان بها ثابت بالاجتهاد، فإذا تعارض كان تغليب ما ثبت بالنص أولى من تغليب ما ثبت بالاجتهاد والله أعلم بالصواب.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُجْمِعُ أَهْلُ السَّهْمَانِ أَنَّهُمْ أَهْلُ حَاجَةٍ إِلَى مَالِهِمْ مِنْهَا وَأَسْبَابُ حَاجَتِهِمْ مُخْتَلِفَةٌ وَكَذَلِكَ أَسْبَابُ اسْتِحْقَاقِهِمْ مَعَانٍ مُخْتَلِفَةٍ» قال في الحاوي: وهذا كما قال مال الصدقات لا ينصرف إلا في ذوي الحاجات إلا أنها ضربان:

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢١).

أحدهما: من يدفع إليه لحاجته إليها وهم الفقراء والمساكين والمكاتبون وأحد صنفي الغارمين الذي أذنوا في مصالح أنفسهم وبنو السبيل.

والثاني: من تدفع إليه لحاجتنا إليه وهو العاملون عليها والمؤلفة قلوبهم، وأحد صنفي الغارمين وهم الذين أذنوا في صلاح ذات البين، والغزاة، فمن دفعت إليه لحاجته إليها لم يستحقها إلا مع الفقر ولم يجز أن يدفع إليه من الغنى. ومن دفعت إليه لحاجتنا إليه جاز أن تدفع إليه من الغنى والفقر ثم ينقسم جميعهم ثلاثة أقسام: فمنهم من يأخذها ويستحقها بسبب متقدم ومنهم من يأخذها ويستحقها بسبب مستحدث، فأما الذي يأخذها ويستحقها بسبب متقدم فهم ثلاثة أصناف: الفقراء والمساكين والعاملون عليها؛ لأن السبب الذي به أخذوا وبه استحقوا هو الفقر والمسكنة والعمل، وذلك متقدم على الأخذ فإذا قبضوها فقد استقر ملكهم عليها فلا يجوز أن تسترجع منهم وإن زال سبب استحقاقهم.

وأما الذي يأخذها ويستحقها بسبب مستحدث فهو صنفان: بنو السبيل، والغزاة، فيأخذ ابن السبيل ليبتدىء سفره، ويأخذ الغازي ليبتدىء جهاده فإذا أخذوا سهمهم منها لم يستقر ملكهم عليه إلا أن يسافر ابن السبيل ويجاهد الغازي فيستقر حينئذٍ ملكهم على ما أخذوا، فإن لم يسافر ابن السبيل ولم يجاهد الغازي استرجع منهما ما أخذاه لفقد السبب الذي يعتبر به الأخذ والاستحقاق، وأما الذي يأخذها بسبب متقدم واستحقاق مستحدث فهم ثلاثة أصناف المؤلفة قلوبهم يدفع إليهم لتغير نياتهم المتقدمة ويستحقونها بجنس نياتهم المستحدثة والمكاتبون يأخذونها للباقي عليهم من أموال كتابتهم ويستحقونها بما يستحدثون من قضاء ديونهم وزوال غرمهم، فهؤلاء إن حدث منهم بعد أخذها ما به يستقر الاستحقاق من حسن نيات المؤلفة وعتق المكاتبين بالأداء وقضاء ديون الغارمين بالقضاء فلا يجوز الرجوع عليهم بشيء منها لاستقرار الاستحقاق، والحادث بعد الأخذ بالسبب المتقدم وإن لم يحدث منهم بعد الأخذ ما يستقر به الاستحقاق، فلم يحسن به نيات المؤلفة قلوبهم، ولم يؤد المكاتبون ذلك في عتقهم ولا قضاه الغارمون في ديونهم فهذا ينظر، فإن كان سبب الأخذ باقياً وهو بقاء الكتابة على المكاتبين وبقاء الدين على الغارمين لم يسترجع ذلك منهم، لأنه يجوز أن يستأنف دفعها إليهم فلم يجز أن يسترجع المتقدم منهم وكذلك المؤلفة لأن ضعف نياتهم التي قصدوا له بتآلفهم باق يقتضي استئناف العطاء فلم يجز أن يعارض بالاسترجاع المنكر وإن كان سبب الأخذ قد زال مع بقاء الصدقة بأيديهم كعتق المكاتب تبرعاً أو بأداء من كسب وزال الغرم بإبراء أو بقضاء من كسب استرجعت منهم؛ لأن سبب الاستحقاق لم يوجد.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا اجْتَمَعُوا فَالفُقَرَاءُ الزُّمْنَى الضِّعَافُ الَّذِينَ لَا حِرْفَةَ لَهُمْ وَأَهْلُ

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢٢).

الحِرْفَةِ الضَّعِيفَةِ الَّذِينَ لَا تَقَعُ فِيهِمْ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِمْ وَلَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ. وَقَالَ: وَفِي الجَدِيدِ زَمِناً كَانَ أَوْلَى أَوْ غَيْرِ زَمِنٍ سَائِلاً أَوْ مُتَعَفِّفاً. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالمَسَاكِينُ السُّؤَّالُ وَمَنْ لَا يُسْأَلُ مِمَّنْ لَهُ حِرْفَةٌ لَا تَقَعُ مِنْهُ مَوْقِعاً وَلَا تُغْنِيهِ وَلَا عِيَالَهُ. وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: سَائِلاً كَانَ أَوْ غَيْرُ سَائِلٍ. قَالَ المُزَنِيُّ: أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ مَا قَالَهُ فِي الجَدِيدِ؛ لأَنَّهُ قَالَ: لأَنَّ أَهْلَ هَذَيْنِ السَّهْمَيْنِ يَسْتَحِقُّونَهُمَا بِمَعْنَى العَدَمِ وَقَدْ يَكُونُ السَّائِلُ بَيْنَ مَنْ يَقِلُّ مُعْطِيهِمْ وَصَالِحُ مُتَعَفِّف بَيْنَ مَنْ يُبْدُونَهُ بِعَطِيَّتِهِمْ».

قال في الحاوي: اعلم أن الفقر والمسكنة اسمان يشتركان من وجه ويفترقان من وجه، فأما الوجه الذي يشتركان فيه فهو الضعف، وأن كل واحد منهما إذا أفرد بالذكر شاركه الآخر فيه حتى لو وصى بثلث ماله اللفقراء شاركهم المساكين ولو وصى به للمساكين شاركهم الفقراء.

وأما الوجه الذي يفترقان فيه فهو أنه إذا جمع بينهما تميزا ثم اختلف في تميزهما عند الاجتماع هل يكون التميز بينهما باختلافهما في الحاجة أو باختلافهما في الصفة فذهبت طائفة إلى تميزها بالاختلاف في الصفة مع تساويهما في الضعف والحاجة ومن قال بهذا اختلفوا في الصفة التي بها وقع التمييز بينهما على أربعة أقاويل:

أحدها: أن الفقير هو المحتاج المتعفف عن السؤال والمسكين هو المحتاج السائل وهذا قول ابن عباس والحسن والزهري.

والثاني: أن الفقير هو ذو الزمانة والمسكين هو الصحيح الجسم من أهل الحاجة، وهذا قول قتادة.

والثالث: أن الفقراء هم المهاجرون والمساكين غير المهاجرين، وهذا قول الضحاك بن مزاحم وإبراهيم النخعي.

والرابع: أن الفقراء من المسلمين والمساكين من أهل الكتاب، وهذا قول عكرمة.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء إلى أن تميزها بالاختلاف في الضعف والحاجة وإن تساويا في الصفة وأن أحدهما أسوأ حالاً من الآخر، فبذلك تميز عنه ثم اختلفوا في أيهما أسوأ حالاً الفقير أو المسكين، فذهب الشافعي إلى أن الفقير هو أسوأهما حالاً وهو الذي لا شيء له أو له يسير تافه لا يؤثر في قدر حاجته.

والمسكين: هو الذي له ما يؤثر في حاجته، ويقتصر على كفايته، فإذا كانت كفاية الواحد عشرة فإن وجدها فليس بمسكين ولا فقير، وإن عدمها أو وجد أقلها كان فقيراً، وإن وجد أكثرها كان مسكيناً وهذا في أهل اللغة قول الأصمعي وقال أبو حنيفة المسكين أسوأ حالاً من الفقير فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا، والفقير عنده على صفة المسكين عندنا، وهو في أهل اللغة قول الفراء وثعلب واختاره أبو إسحاق المروزي من أصحابنا استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿١٦﴾﴾ [البَلَد: ١٦] أي ملصق بالتراب لضره وعربيه وليس أحد أسوأ حالاً ممن هذه صفته، فدل على أن المسكين أسوأ حالاً

من الفقير، وبقوله تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ﴾ [البَقَـرَة: ١٧٧] والسائل أحسن حالاً فدل على أن المسكين أسوأ حالاً، ولأن الله تعالى خص بمصرف أموال الطهرة من ذوي الحاجات من القرب والكفارات على المساكين دون الفقراء، فدل تخصيصهم بالذكر على اختصاصهم بسوء الحال.

قالوا: وقد حكي عن يونس قال: قلت لأعرابي أمسكين أنت، فقال: لا والحمد لله بل فقير، فدل على أن الفقير أحسن حالاً من المسكين؛ لأن الحمد يكون على أحسن الحالين ويدل على هذا أيضاً قول[1]:

أَمَّا الفَقِيرُ الَّذِي كَانَتْ حَلُوبَتُهُ وَفْقَ العِيَالِ فَلَمْ يُتْرَكْ لَهُ سَبَدُ

فسماه فقيراً وله حلوبة وهي وفق عياله.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [التّوبَـة: ٦٠] فبدأ بذوي الحاجات بالفقراء والبداية تكون بالأهم فاقتضى أن يكون الفقر أسوأ حالاً، وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [فَاطِر: ١٥] ولم يقل المساكين فدل على أن الفقير أمس حاجة وأسوأ حالاً من المسكين، وقال تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَـٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩] فسماهم مساكين ولهم سفينة، فدل على أن المسكين أحسن حالاً.

وروى أبو زهرة عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس المسكين الذي ترده التمرة والتمرتان واللقمة واللقمتان، ولكن المسكين المتعفف، اقرؤوا إن شئتم: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البَقَـرَة: ٢٧٣]»[2] فكان هذا نصاً في أن المسكين أحسن حالاً.

وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «كاد الفقر أن يكون كفراً، وكاد الحسد أن يغلب القدر»[3] فكان هذا نصاً على أن الفقير أسوأ حالاً وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرني في زمرة المساكين»[4] فدل على أن المسكين أحسن حالاً.

وروي عن النبي ﷺ: أنه كان يتعوذ من الفقر اللازب يعني اللازم فدل على أن الفقير أسوأ حالاً.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ليس المسكين الذي لا مال له،

---

(١) البيت من البسيط، وهو للراعي النميري في ديوانه (٦٤)، ولسان العرب (٥/ ٦٠ ـ فقر، ١٠/ ٣٨٣ ـ وفق ١٣/ ٢١٥ ـ سكن)، ومجمل اللغة (٤/ ١٥٩)، وتهذيب اللغة (٩/ ١١٤، ٣٤٢)، وإصلاح المنطق (ص٣٢٦)، وأدب الكاتب (٣٤)، والفاخر (ص١١٩)، وأساس البلاغة (ص٥٠٥ ـ وفق)، وجمهرة اللغة (ص٨٥٦)، والمخصص (١٢/ ٢٨٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٥٣)، ومسلم (١٠٣٩/ ١٠٢)، وأبو داود (١٦٣١)، والنسائي (٢٥٧٢)، وأحمد (٢/ ٢٦٠).

(٣) أخرجه العقيلي (٤/ ٢٠٦) في الضعفاء، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٥٣).

(٤) تقدم تخريجه.

ولكن المسكين الأخلق الكسب قال ابن علية: الأخلق الكسب: المخارف، ولأن في اشتقاق الفقر والمسكنة دليلاً على أن الفقر أسوأ حالاً من المسكنة.

أما الفقر فقد اختلف في اشتقاقه فقال قوم: هو مشتق من انكسار الفقار، وهو الظهر الذي لا تبقى معه قدرة.

وقال آخرون: هو مشتق من الفاقة، ومن قوله تعالى: ﴿تَظُنُّ أَن يُفْعَلَ بِهَا فَاقِرَةٌ ﴿٢٥﴾﴾ [القِيَامَة: ٢٥] وفيها ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنها الفاقرة الداهية العظمى، وهو قول مجاهد.

والثاني: أنها الهلاك المستأصل، وهو قول السدي.

والثالث: أن السر المحلى، وهو قول قتادة، وعلى أي التأويلات كان فهو للمبالغة في سوء الحال.

وأما المسكنة فقد اختلف في اشتقاقها فقال قوم: هي مشتقة من التمسكن وهو الخضوع، وقال آخرون: هي مشتقة من السكون، لأن المسكين ما يسكن إليه فدل على أنه أحسن حالاً، ولأن شواهد أشعار العرب تدل على ذلك، أنشد ابن الأعرابي لبعض العرب[1]:

هَـلْ لَـكَ فِـي أَجْـرٍ عَـظِـيـمٍ تُـؤْجَـرُه ... تُـغِـيـثُ مِـسْـكِـيـناً قَـلِـيـلاً عَـسْـكَـرُه

عَـشْـرُ شِـيَـاهٍ سَـمْـعُـهُ وَبَـصَـرُهُ ... قَـدْ حَـدَّثَ الـنَّـفْـسِ بِـمِـصْـرٍ يَـحْـضُـرُه

فسماه مسكيناً وله عشر شياه، فدل على أن للمسكين مالاً وأنه أحسن حالاً وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿١٦﴾﴾ [البَلَد: ١٦] فهو أن المراد بالمسكين هاهنا الفقير لأنه لم يطلق ذكره، ولكن قيده بصفات الفقراء، وقد يطلق اسم المسكين على الفقير كما ذكرنا، وإنما كلامنا في المسكين الذي قد أطلقت صفته.

وأما الجواب عن الآية الأخرى فهو أن السائل لا يكون أحسن حالاً من المتعفف؛ لأنه قد يسأل فيحرم ويتعفف فيعطى.

وأما الجواب عن قول الأعرابي: لا والحمد لله أنا فقير، فهو إذا أبان بذلك منزلته في الشكر مع شدة الضر.

وأما الشعر فلا دليل فيه؛ لأنه بعد أخذ الحلوبة سماه فقيراً حين لم يترك له سبد، فإذا ثبت أن الفقير أسوأ حالاً من المسكين، فقد يكون الفقير سائلاً وغير سائل وقد يكون المسكين سائلاً وغير سائل، وهو معنى قول الشافعي في الجديد والقديم من التسوية فظن المزني أن قوله قد اختلف فيه فجعل الجديد أولى وليس كما ظن والله أعلم.

---

(١) الرجز بلا نسبة في لسان العرب (٤/٥٦٨ ـ عسكر، ١٣/ ٣١٥ ـ سكن)، وتهذيب اللغة (٣/٣٠٣)، وتاج العروس (١٣/ ٣٩ ـ عسكر).

مسألة[١]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ جَلْدٌ يَعْلَمُ الوَالِي أَنَّهُ صَحِيحٌ مُكْتَسِبٌ يُغْنِي عِيَالَهُ أَوْ لَا عِيَالَ لَهُ يُغْنِي نَفْسَهُ بِكَسْبِهِ لَمْ يُعْطِهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال المكتسب بصنعته قدر كفايته وكفاية عياله لا يكون فقيراً وتحرم عليه الزكاة، وإن لم يكن له مال وقال أبو حنيفة: لا تحرم عليه الزكاة وإن كان مكتسباً يملك نصاباً تجب فيه الزكاة أو ما يبلغ قيمته نصاباً فجعل الفقر معتبراً بعدم النصاب وإن كان قادراً على كفايته بنفسه وجوز له أخذ الزكاة، وجعل الغناء معتبراً بملك النصاب وإن عجز عن كفايته وحظر عليه أخذ الزكاة استدلالاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] والفقير هو العادم، وهذا عادم وإن كان مكتسباً، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم»[٢] فميز الأغنياء بأخذ الصدقة منهم وميز الفقراء بدفع الصدقة إليهم، فوجب أن يكون من تؤخذ منه الصدقة غنياً وإن كان غير مكتسب، ومن تدفع إليه فقيراً، وإن كان مكتسباً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من سألنا أعطيناه»[٣] وقال: «أعطوا السائل ولو جاء على فرس»[٤] وقد سئل المكتسب فوجب أن يعطى؛ ولأنه لا يملك نصاباً ولا قيمته فوجب أن يكون فقيراً تحل له الصدقة قياساً على غير المكتسب؛ ولأنه لما لم يكن المكتسب غنياً في وجوب الحج والتكفير بالعتق لم يكن غنياً في تحريم الزكاة؛ ولأنه لما حلت الزكاة من سهم الغارمين حلت له من سهم الفقراء والمساكين ودليلنا ما رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبيد الله بن عدي أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبي ﷺ فسألاه من الصدقات فصعد النظر فيهما وصوب وقال: «إن شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب»[٥] فجعل الكسب كالغني بالمال في تحريم الصدقات.

وروى سالم بن أبي الجعد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرّة قوي»[٦] فحرم الصدقة بالقدرة على الكسب كما حرمها بالغنى؛ ولأنه مستديم القدرة على كفايته فوجب أن تحرم عليه الزكاة والمسكنة كالقادر على

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢٢). (٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه ابن عساكر كما في تهذيب تاريخ دمشق (٤/ ٤٢١).
(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٩٩٦)، وعبد الرزاق (٢٠٠١٧)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٥٨).
(٥) أخرجه أحمد (٤/ ٢٢٤ ـ ٥/ ٣٦٢)، وأبو داود (١٦٣٣)، والنسائي (٢٥٩٨)، والدارقطني (٢/ ١١٩).
(٦) أخرجه أبو داود (١٦٣٤)، والترمذي (٦٥٢) والنسائي (٢٥٩٧)، وابن ماجه (١٨٣٩)، وأحمد (٢/ ٣٧٧، ٣٨٩)، وابن حبان (٣٢٧٩)، والحاكم (١/ ٤٠٧).

نصاب أو كالمشتغل لوقف؛ ولأن من حرمت عليه المسألة حرمت عليه الصدقة كالغنى، ولأنه لما كان الاكتساب كالغنى في سقوط نفقته عن والديه ومولوديه ووجوبها عليه لوالديه ومولوديه كان كالغني في تحريم الصدقات.

فأما الجواب عن الآية فهو أن الفقر ليس العدم وإنما هو الحاجة، والمكتسب غير محتاج وأما الجواب عن قوله: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» فهو أنه قد يكون في الناس من لا تؤخذ منه ولا تدفع إليه فهو مالك ما لا يزكى فكذلك المكتسب فجاز أن يكون منهم من تؤخذ منه فتدفع إليه وهو مالك ما يزكى إذا كان غير مكتسب.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «من سألنا أعطيناه» فهو أن معناه من أظهر لنا الفقر قبلنا منه، لأن الأصل في الناس العدم.

وأما قوله: «أعطوا السائل ولو جاء على فرس»، فهو دليلنا لأن أبا حنيفة يمنعه إذا كان ثمن فرسه نصاباً ونحن نعطيه إذا كان محتاجاً.

وأما قياسه على غير المكتسب فالمعنى فيه الحاجة والمكتسب غير محتاج. وأما قوله: «لما لم يكن الاكتساب كالمال في وجوب الحج والتكفير بالعتق كذلك في تحريم الزكاة» فهو فاسد بنفقات الأقارب التي يجعل الاكتساب فيها كالمال، ثم وجوب الحج والتكفير بالعتق يتعلقان بوجود المال والمكتسب غير واجد، وتحريم الزكاة يتعلق بالكفاية والمكتسب مكتف وبالله التوفيق.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ قَالَ الجَلْد لَسْتُ مُكْتَسِباً لِمَا يُغْنِينِي وَلَا يُغْنِي عِيَالِي وَلَهُ عِيَالٌ وَلَيْسَ عِنْدَ الوَالِي يَقِينَ مَا قَالَ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَيَا النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَاهُ مِنَ الصَّدَقَةِ فَقَالَ: «إِنْ شِئْتُمَا وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مُكْتَسِبٍ» قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَأَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صِحَّةً وَجَلَداً يُشْبِهُ الاكْتِسَابَ فَأَعْلَمَهُمَا أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُمَا مَعَ الاكْتِسَابِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَمُكْتَسَبَانِ أَوْ لَا فَقَالَ: «إِنْ شِئْتُمَا» بَعْدَ أَنْ أَعْلَمْتُكُمَا أَنْ لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِمُكْتَسِبٍ فَعَلْتُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا تقرر فرق ما بين الفقير والمسكين بما ذكرنا فخص رجل ادعى فقراً مسكنة فللوالي على الصدقة ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلمه فقيراً فيدفع إليه لعلمه من سهم الفقراء ولا يكلفه ببينة ولا يميناً.

والحال الثانية: أن يعلمه غنياً فلا يدفع إليه من سهم الفقراء شيئاً فإن ادعى تلف ماله لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن أقامها على تلف ماله الذي كان به غنياً سمعها من

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢٣).

شاهدين أو شاهد وامرأتين، وسواء كانت بنيته من أهل المعرفة الباطنة أم لا، وإن أقام البينة على فقره لم يسمعها إلا من أهل المعرفة الباطنة به؛ لأنه قد يستر الغنى ويتظاهر بالفقر فلم تسمع منه البينة بعد تقدم العلم بغناه إلا ممن يعرف باطن أمره من أقاربه وجيرانه، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: لقبيصة بن المخارق: «إن المسألة حرمت إلا في ثلاث ذكر فيها أو رجل أصابته جائحة» الخبر إلى أن قال: حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه(١).

إن تدخلت له المسألة فاختلف أصحابنا في الثلاثة هل يكونون شرطاً في بينته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه ﷺ ذكر الثلاثة تغليظاً، وإن شهادة العدلين مجزئة.

والثاني: أن الثلاثة هاهنا شرط، فعلى هذا هل يكون شهادة أو خبراً على وجهين:

أحدهما: أنها شهادة غلظت يراعى فيها عدالة الشهود في الحقوق لنقلها خلاف المعلوم.

والثاني: أنه خبر لزم فيه الاحتياط فميز بعدد وروعي فيه صدق المخبرين لا عدالة الشهود.

والحالة الثالثة: أن يجهل الوالي أمره ولا يعلمه غنياً ولا فقيراً فلا يخلو حال السائل من أحد أمرين:

إما أن يكون ظاهره موافقاً لمسألته أو مخالفاً لها، فإن كان ظاهره موافقاً لمسألته لما عليه من سمات الفقر والفاقة ودلائل الضر في ضعف بدنه ورثاثة هيئته فهذا يعطى من سهم الفقراء تعويلاً على شاهد حاله من غير قول يوعظ به ولا يمين يحلف بها، وإن كان ظاهره مخالفاً لمسألته وهو أن يكون قوي البدن حسن الهيئة فينبغي للوالي أن يقول له على طريق الوعظ والإخبار بحال من يحل له الصدقة، ما قال النبي ﷺ للذين سألاه الصدقة فصعد النظر فيهما، وصوب ثم قال: «إن شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب» فإذا قاله له هذه المقالة وأقام على المسألة وأنه يستحق الصدقة أعطاه منها؛ لأن النبي ﷺ قال للرجلين: «إن شئتما» فدل على أن ذلك لهما، وهل يحلف على فقره قبل الدفع إليه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يحلف؛ لأن الأصل الفقر ولأن النبي ﷺ ما عرض اليمين على الرجلين.

والثاني: يحلفه على فقره؛ لأن ظاهره بخلاف قوله، فأما إن دعى عيالاً ففي قبول قوله فيهم وجهان:

---

(١) تقدم تخريجه.

أحدهما: لا يقبل قوله في دعوى العيال إلا ببينة تشهد بهم، لأنها دعوى تخالف الظاهر.

والثاني: أنه يقبل قوله فيهم كما يقبل قوله في نفسه لاختصاصهم به وإضافتهم إليه لكن لا تقبل إلا يمين يحلف بها وجهاً واحداً؛ لأنه يستزيد بها على حق نفسه.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالعَامِلُونَ عَلَيْهَا مَنْ وَلَّاهُ الوَالِي قَبْضَهَا وَمَنْ لَا غِنَى لِلوَالِي عَنْ مَعُونَتِهِ عَلَيْهَا وَأَمَّا الخَلِيفَةُ وَوَالِي الإِقْلِيم العَظِيم الَّذِي لَا يَلِي قَبْضَ الصَّدَقَةِ وَإِنْ كَانَا مِنَ القَائِمِينَ بِالأَمْرِ يَأْخُذَهَا فَلَيْسَا عِنْدَنَا مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ لأَنَّهُمَا لَا يَلِيَانِ أَخْذِهَا وَشَرِبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَبَنَاً فَأَعْجَبَهُ فَأُخْبَرَ أَنَّهُ مِنْ نِعَم الصَّدَقَةِ فَأَدْخَلَ أُصْبُعَهُ فَاسْتَقَاءَهُ. قَالَ: وَيُعْطَى العَامِلُ بِقَدْرِ غِنَائِهِ مِنَ الصَّدَقَةِ وَإِنْ كَانَ مُوسِراً لأَنَّهُ يَأْخُذُهُ عَلَى مَعْنَى الإِجَارَةِ».

قال في الحاوي: وقد ذكرنا أن سهم العاملين على الصدقات ثابت إذا تولوا قبضها وتفريقها، وساقط منها إذا تولى رب المال بنفسه فإن قال رب المال المتولي للتفريق زكاته أنا آخذ سهم العاملين لنفسي للقيام بالعمل في التفرقة مقام العاملين لم يجز لأن العامل من ولاه الإمام قبضها وتفريقها نيابة عن أهل الصدقات، ورب المال إنما هو نائب عن نفسه لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً عليها لغيره؛ وإذا كان هكذا لم يخل حال رب المال إذا دفع زكاة ماله إلى الوالي من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدفعها إلى الإمام الذي هو الخليفة على الأمر.

والثاني: أن يدفعها إلى والي الإقليم الناظر في جميع أموره.

والثالث: أن يدفعها إلى العامل الذي ولاه الإمام قبضها وجعل نظره مقصوراً عليها، فإن تولاه الإمام سقط منها سهم العاملين عليها؛ لأن ولاية الإمام عامة قد أخذ رزقه عليها من بيت المال فلم يجمع له بين رزقين على عمل واحد، ولما روى الشافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلبن فشربه فأعجبه فقال من أين لك هذا فقال: مررت بلقاح الصدقة فأعطونيه فجعلته في سقائي فاستقاءه عمر رضي الله عنه، فدل على أنه يحرم عليه مال الصدقة، ولذلك لم يستبقه في جوفه.

فإن قيل: فما تأثير استقائه بعد استهلاكه ومن أكل حراماً لم يلزمه أن يستقيئه.

قيل في استيقائه لذلك ثلاثة أمور:

أحدها: أن يعلم الناس تحريم الصدقات على الإمام.

والثاني: أن من أخذ مالاً يحل له من مغصوب وغيره فتغير في يده لم يملكه بخلاف ما قال أبو حنيفة.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢٣، ٢٢٤).

والثالث: لئلا يستديم الاغتذاء والانتفاع بحرام، وهكذا لو تولى قبض الصدقات وتفريقها وإلى الإقليم سقط منها سهم العاملين لأنهم في عموم ولايته على ذلك الإقليم الذي قد ارتزق على عمله فيه جارٍ مجرى الإمام.

فأما إذا اختص لعامل بقبض الزكاة تفريقها ثبت فيها حنيئذٍ سهم العاملين عليها ليكون مصروفاً إلى العامل وأعوانه فيها وإذا كان كذلك وجب أن يوصف من يجوز أن يكون عاملاً فيها بها في القبض والتفرقة وهو من تكاملت فيه ست خصال:

أحدها: البلوغ لأن الصغر معه قبض ولا تقبيض.

والثانية: العقل الذي يصح التمييز به.

والثالثة: الحرية.

والرابعة: الإسلام لأن الكفر يمنع من الولاية على مسلم لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾ [المُمتَحنَة: ١] وقدم أبو موسى الأشعري من البصرة على عمر بحساب استحسبه عمر فقال من عمل هذا فقال: كاتبي فقال: أين هو؟ قال: هو على باب المسجد قال: أجنب هو؟ قال: لا، ولكنه ذمي فأمره بعزله وقال: لا تأمنوهم إذ خونهم الله تعالى، ولا تقربوهم إذ بعدهم الله:

والخامس: الأمانة لأنها بيانه ليقصد بها حفظ المال على غير المستنيب فأشبه ولي اليتيم الذي إن خيفت خيانته سقطت ولايته.

والسادسة: الفقه بأحكام الزكوات فيما تجب فيه من الأموال وما لا تجب وفي مقاديرها وقدر الحق فيها وأوصاف مستحقيها ومبلغ استحقاقهم منها لئلا يكون جاهلاً بما هو موكول إلى نظره، فلا يصح تقليده كالحاكم إذا كان جاهلاً وليس يلزم من عامل الصدقة أن يكون ففيهما في جميع الأحكام؛ لأن ولاية الحاكم جامعة فاحتاج أن يكون عالماً بجميع الأحكام وولاية عامل الصدقات مخصوصة فلا يحتاج إلى أن يكون عالماً يعني أحكامها، فإذا تكاملت فيه هذه الخصال الستة جاز أن يكون عاملاً عليها وسواء كان رجلاً أو امرأة وإن كرهنا تقليد النساء لذلك لما عليهن من لزوم الحفر لأن المرأة لما جاز أن تلي أموال الأيتام جاز أن تلي أموال الصدقات فأما أعوان العامل من كتابه وحسابه وجباته ومستوفيه فأجورهم من سهم العاملين لعملهم فيها، ولا يلزم اعتبار الحرية والفقه فيهم، لأنهم خدم فيها مأمورون ويلزم اعتبار الخصال الأربعة من البلوغ والفضل والإسلام والأمانة. وأما الرعاة والحفظة لها بعد قبضها ففي أجورهم وجهان:

أحدهما: أنها من سهم العاملين عليها.

والثاني: من أصل الصدقات فأما أجرة الحمالين والنقالين فإن كانت عند أخذ ذلك من أرباب الأموال ففيها وجهان: كالرعاة، والحفظة وإن كانت لحملها لأهل الصدقات فأجورهم في أموال الصدقات وجهاً واحداً.

وأما أجور الكيالين والوزانين والعدادين، فعلى وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها على أرباب الأموال، لأن ذلك من حقوق التسليم والتمكين فأشبه أجرة الكيال والوزان في المبيع يختص بها البائع دون المشتري.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي إنها في سهم العاملين والفرق بين هذا وبين البيع مكيل في حق البائع، وهذا مكيل في حق أهل السهمان فصار ما يلزم من أجور العمل في أموال الصدقات تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما كان في سهم العاملين من الصدقات وهو العامل وأعوانه.

والثاني: ما كان في أموال الصدقات من غير سهم العاملين وهو أجور الحمالين والنقالين إلى أهل الصدقات.

والثالث: ما كان على أرباب الأموال في أحد الوجهين ومن سهم العاملين في الوجه الثاني وهو أجرة الكيال والوزن.

والرابع: ما اختلف أصحابنا فيه وهو أجرة الرعاة والحفظة فأخذ الوجهين أنه من سهم العاملين.

والثاني: من مال الصدقات.

فصل

فإذا ثبت ما وصفنا فالإمام فيمن قلده من عماله الصدقة بين أمرين:

إما أن يعقد معه إجارة على عمل معلوم في زمان معلوم بأجرة معلومة فيكون العقد لازماً له وله الأجرة إذا عمل، وإما أن يجعلها جعالة فيقول: إن عملت كذا فلك كذا، فتكون هذه جعالة لا تلزم وله إن عمل ما يسمى له فإن استعمله من غير جارة ولا جعالة فله أجرة الثمل ثم لا يخلو سهم العاملين عليها وأجرهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتساويا فتكون الأجرة بقدر سهمهم من غير زيادة ولا نقص فنقص عليها وقد استوفوا أجورهم من سهمهم وسواء كانوا أغنياء أو فقراء، لأنها معاوضة فلم يعتبر فيها الفقر. وقد روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحل الصدقة إلا لخمسة».

العامل عليها وغاز في سبيل الله [1]. الحديث وروى ابن الساعدي قال: بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه عاملاً على الصدقة فلما رجعت بها وأديتها أعطاني عمالتي فقلت: إنما عملت لله وإنما أجري على الله، فقال: خذ ما أعطيتك، فقد قلت على عهد رسول الله ﷺ مثل ما فعلت فأعطيت مثل ما أعطيت فقلت مثل ما قلت فقال: «إذا أعطيت

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٥٦)، وأبو داود (١٦٣٥)، وابن ماجه (١٨٤١)، وابن الجارود (٣٦٥)، وابن خزيمة (٤/ ٧١)، والدارقطني (٢/ ١٢١)، والحاكم (١/ ٤٠٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٣١٦٦)، وفي «معرفة السنن» (٤٠٣٣).

من غير أن تسأل فكل وتصدق»[(١)]، لدل على ما ذكرنا من الخبرين على جواز ذلك مع الغنى والفقر.

والثاني: أن تكون أجور العاملين أقل وسهمهم أكثر فيدفع إليهم من سهمهم قدر أجورهم، ويرد الفاضل منه على السهمان كلها بالتسوية ولا يستبقي لعامله غلى غير ذلك الصدقة.

والثالث: أن تكون أجور العاملين أكثر وسهمهم أقل فيدفع إليهم سهمهم ويتمم له باقي أجورهم ومن أين يتمم؟ فيه قولان:

أحدهما: من تلك الصدقة التي عملوا فيها لاختصاص عملهم بها.

والثاني: من مال المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة لأن ذلك جملتها.

فصل

وأما استعمال ذوي القربى على الصدقات فإن تطوعوا بالعمل من غير أجر جاز وسقط من تلك الصدقة التي عملوا فيها سهم العاملين عليها كما يجوز للإمام أن يتولاها، وإن كان من ذوي القربى لأنه يأخذ منها ويسقط سهم العاملين منها، وإن أراد العامل من ذوي القربى أن يعمل عليها ويأخذ سهم عمله منها، ففي جوازه ثلاثة أوجه:

أحدهما: يجوز لأنها معاوضة لا يراعى فيها الفقراء فلم يراعى فيها النسب، ولأنه لما جاز أن يفاضلوا على عملهم فيها ما يلزم رب المال من أجره الكيل والوزن وما يلزم أهل الصدقات من أجرة الحفظ والنقل، جاز أن يفاضلوا عليه بما يزم في مال الصدقات من سهم العاملين.

والثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يجوز لتحريم الصدقات عليهم، روي أن الفضل بن العباس والمطلب بن ربيعة أتيا رسول الله ﷺ فسألاه عمالة الصدقة فقال: إن الصدقة من أوساخ الناس لا يحل لمحمد وآل محمد منها شيء».

وروي عنه أنه ﷺ قال: «إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة، ولأن الله تعالى جعل سهمهم من خمس الخمس من الفيء والغنيمة عوضاً عن مال الصدقة.

والثالثة: وهو قول أبي سعيد الاصطخري إن كانوا يعطون سهمهم من الخمس لم يجز وإن كانوا لا يعطون جاز لأن لا يجمعوا بين مالين إن أعطوا لا يحرموا المالين إن منعوا، فأما مولى ذوي القربى فقد اختلف أصحابنا فيهم على وجهين:

أحدهما: أنهم كذوي القربى في تحريم الصدقات عليهم لرواية أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ استعمل على الصدقة رجلاً من بني مخزوم فقلت له:

---

(١) أخرجه مسلم (١١٢/ ١٠٤٥)، وأبو داود (١٦٤٧)، والنسائي (٢٦٠٤)، وأحمد (١/ ٥٢، والبيهقي في «الكبرى» (١٣١٦٩).

أثبت لي سهماً منها، فقال حتى أستأذن رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك فقال: «إن مولى القوم منهم وإنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة»(١).

والثاني: أنها لا تحرم عليهم ويجوز أن يكون المولى منهم عاملاً عليها، لأن تحريمه على ذوي القربى لأمرين تفردوا بهما عن مواليهم:

أحدهما: شرف نسبهم الذي فضلوا به.

والثاني: سهمهم من الخمس الذي تفردوا به.

فوجب أن يختصوا بتحريم الصدقات دون مواليهم والله أعلم.

فصل

إذا تلفت الصدقة في يد العامل فهو عليها أمين لا يضمنها إلا بالعدوان ثم لا يخلو أن يكون قد أخذ سهمه منها أو لم يأخذ، فإن أخذه لم يلزمه رده؛ لأنه قد استحقه بعمله، إلا أن يكون قد أخذ أجرة القبض والتفريق، فيلزمه إذا تلفت قبل التفريق أن يرد من الأجرة ما قابل أجرة التفريق، وإن لم يكن قد أخذ سهمه من المال قبل تلفه أعطى أجره من سهم المصالح من الخمس، لم يفوت عليه بغير بدل وبالله التوفيق.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ فِي مُتَقَدَّمِ الأَخْبَارِ ضَرْبَانِ: ضَرْبٌ مُسْلِمُونَ أَشْرَافٌ مُطَاعُونَ يُجَاهِدُونَ مَعَ الْمُسْلِمِينَ فَيَقْوَى الْمُسْلِمُونَ بِهِمْ وَلَا يَرَوْنَ مِنْ نِيَّاتِهِمْ مَا يَرَوْنَ مِنْ نِيَّاتِ غَيْرِهِمْ، فَإِذَا كَانُوا هَكَذَا فَأَرَى أَنْ يُعْطَوْا مِنْ سَهْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ خُمُسُ الْخُمُسِ مَا يَتَأَلَّفُونَ بِهِ سِوَى سِهَامِهِمْ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ هَذَا السَّهْمَ خَالِصاً لِنَبِيِّهِ ﷺ فَرَدَّهُ فِي مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الْمُؤَلَّفَةَ يَوْمَ حُنَيْنٍ مِنَ الْخُمُسِ مِثْلَ عُيَيْنَةَ وَالأَقْرَعَ وَأَصْحَابِهِمَا وَلَمْ يُعْطِ عَبَّاس بْنِ مِرْدَاسٍ وَكَانَ شَرِيفاً عَظِيمَ الغِنَاءِ حَتَّى استَعْتَبَ فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمَّا أَرَادَ مَا أَرَادَ الْقَوْمُ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُ شَيْءٌ حِينَ رَغِبَ عَمَّا صَنَعَ بِالْمُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ فَأَعْطَاهُ عَلَى مَعْنَى مَا أَعْطَاهُمْ وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ رَأَى أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ مَالِهِ حَيْثُ رَأَى أَنْ يُعْطِيَهُ لأَنَّهُ لَهُ ﷺ خَالِصاً لِلتَّقْوِيَةِ بِالعَطِيَّةِ وَلَا نَرَى أَنْ قَدْ وَضَعَ مِنْ شَرَفِهِ فَإِنَّهُ ﷺ قَدْ أَعْطَى مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ النَّفْلَ وَغَيْرَ النَّفْلَ لأَنَّهُ لَهُ وَأَعْطَى صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ وَلَمْ يُسْلِمْ وَلَكِنَّهُ أَعَارَهُ أَدَاةً فَقَالَ فِيهِ عِنْدَ الهَزِيمَةِ أَحْسَنَ مِمَّا قَالَ بَعْضُ مَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ عَامَ الفَتْحِ وَذَلِكَ أَنَّ الهَزِيمَةَ كَانَتْ فِي أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَوَّلَ النَّهَارِ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ غَلَبَتْ هُوازِنُ وَقُتِلَ مُحَمَّدٌ ﷺ فَقَالَ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ بِفِيكَ الحَجَر فَوَاللَّهِ لَرَبٌّ مِنْ قُرَيْشَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ رَبٍّ مِنْ هُوازِنَ ثُمَّ أَسْلَمَ قَوْمُهُ مِنْ قُرَيْشٍ وَكَانَ كَأَنَّهُ لَا

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب «الزكاة».
(٢) انظر الأم (٣/ ٢٢٤ ـ ٢٢٩).

يُشَكُّ فِي إِسْلَامِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِذَا كَانَ مِثْلُ هَذَا رَأَيْتُ أَنْ يُعْطَى مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ لِلاقْتِدَاءِ بِأَمْرِهِ ﷺ وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ كَانَ هَذَا السَّهْمُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَضَعَ سَهْمَهُ حَيْثُ يَرَى فَقَدْ فَعَلَ هَذَا مَرَّةً وَأَعْطَى مِنْ سَهْمِهِ بِخَيْبَرَ رِجَالاً مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ لأَنَّهُ مَالُهُ يَضَعُهُ حَيْثُ رَأَى وَلَا يُعْطَى أَحَداً اليَوْمَ عَلَى هَذَا المَعْنَى مِنَ الغَنِيمَةِ وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَداً مِنْ خُلَفَائِهِ أَعْطَى أَحَداً بَعْدَهُ. وَلَوْ قِيلَ: لَيْسَ لِلْمُؤَلَّفَةِ فِي قَسْمِ الغَنِيمَةِ سَهْمٌ مَعَ أَهْلِ السُّهْمَانِ كَانَ مَذْهَباً وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَ: وَلِلْمُؤَلَّفَةِ فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ سَهْمٌ وَالَّذِي أَحْفَظُ فِيهِ مِنْ مُتَقَدِّمِ الخَبَرِ أَنَّ عَدِيَّ بْنَ حَاتِمٍ جَاءَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَحْسَبُهُ بِثَلَاثِمَائَةٍ مِنَ الإِبْلِ مِن صَدَقَاتِ قَوْمِهِ فَأَعْطَاهُ أَبُو بَكْرٍ مِنْهَا ثَلَاثِينَ بَعِيراً وَأَمَرَهُ أَنْ يَلْحَقَ بِخَالِدِ بْنِ الوَلِيدِ بِمَنْ أَطَاعَهُ مِنْ قَوْمِهِ فَجَاءَهُ بِزهَاءِ أَلْفِ رَجُلٍ وَأَبْلَى بَلَاءً حَسَناً وَالَّذِي يَكَادُ يُعْرَفُ القَلْبُ بَالاسْتِدْلَالِ بِالأَخْبَارِ أَنَّهُ أَعْطَاهُ إِيَّاهَا مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ فَإِمَّا زَادَهُ تَرْغِيباً فِيمَا صَنَعَ وَإِمَّا لِيَتَأَلَّفَ بِهِ غَيْرِهِ مِنْ قَوْمِهِ مِمَّن لَمْ يَثِقْ مِنْهُ بِمِثْلِ مَا يَثِقُ بِهِ مِنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ. قَالَ: فَأَرَى أَنْ يُعْطَى مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ فِي مِثْلِ هَذَا المَعْنَى إِنْ نَزَلَتْ بِالمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ وَلَنْ تَنْزِلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ العَدُوُّ بِمَوْضِعٍ مُنْتَاطٍ لَا يَنَالُهُ الجَيْشُ إِلَّا بِمُؤْنَةٍ وَيَكُونَ بَإِزَاءِ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ فَأَعَانَ عَلَيْهِمْ أَهْلَ الصَّدَقَاتِ إِمَّا بَلِيَّةً فَأَرَى أَنْ يَقْوَوْا بِسَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ وَإِمَّا أَنْ لَا يُقَاتِلُوا إِلَّا بِأَنْ يُعْطَوْا سَهْمَ المُؤَلَّفَةِ أَوْ مَا يَكْفِيهِمْ مِنْهُ وَكَذَا إِذَا انْتَاطَ العَدُوُّ وَكَانُوا أَقْوَى عَلَيْهِ مِنْ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الفَيْءِ يُوَجِّهُونَ إِلَيْهِ بِبُعْدِ دِيَارِهِمْ وَثِقَلِ مُؤْنَاتِهِمْ وَيَضْعُفُونَ عَنْهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلٌ مَا وَصَفْتُ مِمَّا كَانَ فِي زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ امْتِنَاعِ أَكْثَرِ العَرَبِ بِالصَّدَقَةِ عَلَى الرِّدَّةِ وَغَيْرِهَا لَمْ أَرَ أَنْ يُعْطَى أَحَدٌ مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ وَلَمْ يَبْلُغْنِي أَنَّ عُمَرَ وَلَا عُثْمَانَ وَلَا عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَعْطُوا أَحَداً تَأَلُّفاً عَلَى الإِسْلَامِ وَقَدْ أَغْنَى اللَّهُ ـ فَلَهُ الحَمْدُ ـ الإِسْلَامَ عَنْ أَنْ يُتَأَلَّفَ عَلَيْهِ رِجَالٌ. وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: لَا يُعْطَى مُشْرِكٌ يُتَأَلَّفُ عَلَى الإِسْلَامِ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَوَّلَ المُسْلِمِينَ أَمْوَالَ المُشْرِكِينَ لَا المُشْرِكِينَ أَمْوَالَ المُسْلِمِينَ وَجَعَلَ صَدَقَاتِ المُسْلِمِينَ مَرْدُودَةً فِيهِمْ».

قال في الحاوي: وجملة ذلك أن مالكاً وأبا حنيفة أسقطا سهم المؤلفة كما أسقط أبو حنيفة سهم ذي القربى للاستغناء بقوة الإسلام واستعلاء أهله على الفريقين، وقد مضى الكلام في سهم ذوي القربى. فأما سهم المؤلفة فهو باق على ما سنشرحه قال الله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠] وتآلف النبي ﷺ بذلك. والمؤلفة قلوبهم على عهد النبي ﷺ ضربان: مسلمون ومشركون.

فأما المشركون فضربان:

أحدهما: أشراف مطاعون فيهم قوة وبأس وليس لهم في الإسلام نيات لكنهم إن أعطوا كفوا عن قتال المسلمين، وعن أذارهم مجتازين، أو مسافرين، وإن لم يعطوا قاتلوهم وتتبعوهم بالأذى في أسفارهم ومساكنهم مثل عامر بن الطفيل فقد كان ذا غلظة

على المسلمين، وقتل أهل بني معونة وكان رسول الله ﷺ يتآلفه ويستكفه فأتى المدينة وقال: يا محمد شاركني في أمرك، وكنت أنت على المدر وأنا على الوبر، فقال: لم يجعل الله ذلك لي قال: والله لأملأتها عليك خيلاً ورجالاً، فقال النبي ﷺ يأبى الله ذلك عليك وأبناء قبيلة الأرض والخزرج يعني الأنصار فخرج من عنده بأخبث نية فأخذته غدة مات بها وقد نزل على امرأة من سلول قال: وهو يجود بنفسه غدة كغدة البعير وموت في بيت سلولية.

والثاني: من الكفار أشراف ومطاعون لهم في الإسلام ونيات لم تخلص إن أعطوا قويت نياتهم في الإسلام فأسلموا، وإن لم يعطوا بقوا على كفرهم مثل صفوان بن أمية فإنه كان ذا نية في الإسلام واستعار منه النبي ﷺ أداة فأعاره مائة درع وحضر معه حنيناً وقال: قد انهزمت الصحابة في أول الوقعة أحسن مما قاله بعض المسلمين الذين أسلموا عام الفتح بمكة، فإن أبا سفيان قال عند الهزيمة غلبت هوازن، وقتل محمد، فقال له صفوان بن أمية: لفيك الحجر، والله لرب قريش أحب إلي من رب هوازن، فلما انجلت الوقعة وأحيزت غنائم هوازن أعطاه النبي ﷺ منها مائة بعير، فلما رآها وقد امتلأ بها الوادي فقال: هذا عطاء من لا يخاف الفقر ثم أسلم بعد ذلك.

هذان الضربان من المشركين تألفهم رسول الله ﷺ وفي جواز تآلفهم الآن بعد وفاته قولان:

أحدهما: يجوز اقتداء برسول الله ﷺ مع قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التّوبَة: ٦٠].

والقول الثاني: لا يجوز لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله بما أعطاهم من قوة وزادهم من قدرة عن أن يتآلفوا بأموالهم مشركاً، ويكون تآلف النبي ﷺ لهم إما عن حاجة إليهم عند قلة المسلمين وكثرتهم، وإما لأنه كان يعطيهم من ماله الذي ملكه الله تعالى من خمس الخمس، فكان يصنع به ما شاء مما ليس لغيره من الولاة أن يصنع مثله.

فإذا قيل: لا يجوز أن يتآلفوا بمال لما جعل الله تعالى أموالهم للمسلمين حولاً، ولم يجعل لهم في أموال المسلمين حقاً منعوا ذلك من أموال الصدقات وغيرها.

وإذا قيل: بجواز تآلفهم جاز إذا وجد فيهم نفع التآلف يعطوا مع الغنى والفقر لا من أموال الصدقات التي جعلها الله تعالى للمسلمين ولكن من سهم المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة المعدة لمصالح المسلمين العامة.

فصل

وأما المسلمون من المؤلفة فضربان:

ضرب لم يختلف قوله في جواز تآلفهم.

وأما الضرب الذي اختلف قوله في جواز تآلفهم وحملهم فيه على حكم المشركين فضربان:

أحدهما: الأشراف المطاعون وقد حسنت في الإسلام نياتهم ولكن في إعطائهم تآلف لقومهم وترغيب لأكفائهم ونظرائهم كالزبرقان بن بدر وعدي بن حاتم فإن رسول الله ﷺ أعطاهما تآلفاً لقومهما وترغيباً لنظرائهما.

والضرب الثاني: أشراف مطاعون قد أسلموا بنيات ضعيفة إن أعطوا قويت نياتهم وحسن إسلامهم، وإن منعوا ربما أفضى بهم ضعف النية إلى الردة فقد أعطى رسول الله ﷺ أمثال هؤلاء مثل عيينة بن حصن الفزاري والأقرع بن حابس التميمي، فإنه تآلف كل واحد منهما بمائة بعير وترك العباس بن مرداس السلمي فلم يعطه ثقة بحسن إسلامه كما ترك الأنصار وقصر به على مهاجرة الفتح حتى استعتب العباس بن مرداس فيما أنشده رسول الله ﷺ من شعره حيث يقول:

كانت ذهاباً تلافيتها وكرى على القوم بالأجرع
وحتى الجنود لكي يدلجوا إذا هجع القوم لم أهجع
أتجهل نهبي وذهب العبيـ ـد بين عيينة والأقرع

الأبيات إلى آخرها.

فأمر النبي ﷺ فأعطي مائة[1] بعير فاحتمل إعطاء النبي ﷺ ذلك له أحد أمرين: ذكرهما الشافعي:

أحدهما: أن يكون قد بطن به حسن النية في الإسلام فمنعه ثم بان منه ضعف النية فتآلفه.

والثاني: أن يكون على حسن نيته لكن خشي نقص الرتبة وحظ المنزلة فأحب المساواة بينه وبين أكفائه فأعطاه مع حسن إسلامه وهذا أشبه الأمرين بشعره، فهذان الضربان من مؤلفة المسلمين قد تآلفهم رسول الله ﷺ في حياته، وفي جواز تآلفهم الآن بعد وفاته قولان:

أحدهما: يجوز اقتداء به ﷺ مع عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠] ولأن أبا بكر رضي الله عنه لما أتاه عدي بن حاتم الطائي بثلثمائة بعير من صدقات قومه أعطاه منها ثلاثين بعيراً ليتآلف بها قومه، وأمره أن يلحق بخالد بن الوليد، فيمن أطاعه من قومه فلحق به في زهاء ألف رجل وأبلى بلاء حسناً.

والثاني: لا يجوز أن يتآلفوا لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله بالقوة والكثرة عن أن يتألف فيه أحد، ولأن عمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم ما تآلفوا من مال الصدقات أحداً وقد روى حسان بن عطية: أن عيينة بن حصن أتى عمر فسأله شيئاً فلم يعطه فقال: وقل الحق من ربك تعالى: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ [الكهف: ٢٩] فإن قيل: لا يعطى الكفار فلا مقال وإذا قيل: يعطون تآلفاً لقلوبهم، فعن المال الذي يتآلفون منه قولان:

(١) انظر القصة والأبيات في «طبقات ابن سعد» (٤/ ٢٠٥، ٢٠٦).

أحدهما: هو سهم المؤلفة من الصدقات، فإن النص على سهمهم منها، ولأن أبا بكر أعطى عدي بن حاتم ثلاثين بعيراً من صدقات قومه.

والثاني: أنهم يعطون من مال المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة لأنهم من جملتها، ويعطون ذلك مع الغناء والفقر.

فصل

وأما الضرب الثاني: من المسلمين الذين لم يختلف قول الشافعي في جواز تآلفهم فهم أربعة أصناف:

أحدها: أن يكونوا من أعراب أو غيرهم من المسلمين في طرف من بلاد الإسلام بإزاء مشكرين لا يقاتلونهم على الإسلام إلا بمال يعطونه، إما لفقرهم، وإما لضعف نيتهم وفي مسير المجاهدين إليهم مشقة عظيمة والتزام مال جزيل.

والثاني: أن يكون من ذكرنا بإزاء قوم مرتدين لا يقاتلونهم على الردة إلا بمال إما لفقر أو لضعف نية، وفي تجهيز الجيش إليهم مؤنة ثقيلة.

والثالث: أن يكونوا بإزاء قوم من البغاة وهذه حالهم معهم.

والرابع: أن يكونوا بإزاء قوم مانعي الزكاة ولا يقاتلونهم على بذلها إلا بمال فهؤلاء الأصناف الأربعة يجوز تآلفهم بالمال لما في تآلفهم من معونة المسلمين ونفعهم والذب عنهم وفي المال الذي يتآلفون منه ثلاثة أقاويل ورابع معلول:

أحدها: من سهم المؤلفة من الصدقات لأنهم من المؤلفة.

والثاني: من سهم سبيل الله لأنهم غزاة.

والثالث: من مال المصالح من الخمس لأنهم من جملة المصالح.

والرابع: المعلول أنهم يعطون من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله وهذا قول معلول لما فيه من الجمع في دفع الصدقة بين سببين من سهمين فاختلف أصحابنا في هذا القول على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا على القول الذي جوز الشافعي فيه إعطاء الشخص الواحد من الزكاة الواحدة بسببين من سهمين إذا كانا فيه موجودين، فأما على القول الذي منع فيه من ذلك فلا يعطون إلا من أحد السهمين.

والثاني: أن ذلك على ظاهره في إعطائهم من السهمين معاً على القولين جميعاً لوجود كل واحد من السببين فيهم مع الحاجة الداعية إليهم وإنما يمنع من إعطاءه بالسببين لمن كانت حاجته إلينا.

والثالث: أنه مختلف باختلاف الحال فيمن قاتل منهم مانعي الزكاة أعطي من سهم المؤلفة ومن قاتل منهم المشركين أعطى من سهم الغزاة والأصح عندي في هذا القول الرابع غير هذه الوجوه الثلاثة أنه يجمع لهذه الأصناف كلها بين سهم المؤلفة وبين سهم

سبيل الله في الجملة إلا أن يصبح الشخص الواحد منهم لا يجوز أن يعطى من السهمين لكن يعطى بعضهم من سهم المؤلفة ولا يعطى من سهم سبيل الله، ويعطى بعضهم من سهم سبيل الله ولا يعطى من سهم المؤلفة فيكون الجمع بين السهمين للجنس العام والمنع من الجمع بينهما للشخص الواحد، وهذا أصح ما يحمل عليه تخريج هذا القول الرابع، والله أعلم.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالرِّقَابُ المُكَاتِبُونَ مِنْ حَيِّزٍ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَلَا يُعْتَقُ عَبْدٌ يَبْدأ عتقُهُ فَيَشْتَرِي وَيَعْتِقُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح والرقاب صنف من أهل الصدقات، لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [البَقَرَة: ١٧٧] فاختلف الفقهاء فيهم فذهب الشافعي إلى أنهم المكاتبون يعطون المسمى لهم يستعينون به في مال كتابتهم ولا يبتدىء عتق رقاب تشترى، وهو في الصحابة قول علي بن أبي طالب عليه السلام وفي التابعين قول سعيد بن جبير والنخعي.

وفي الفقهاء قول أبي حنيفة والثوري.

وقال مالك: الرقاب أن يبتدأ عتق رقاب تشترى وهو في الصحابة قول عبد الله بن عباس، وفي التابعين قول الحسن البصري، وفي الفقهاء قول أحمد وإسحاق استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [البَقَرَة: ١٧٧] وفيها ثلاثة أدلة:

أحدها: أن مطلق اسم الرقبة يتناول العبد القن دون المكاتب بدليل قوله تعالى: ﴿تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المَائدة: ٨٩] يقتضي عتق العبد القن دون المكاتب.

والثاني: أن الله تعالى أضاف سهمان الصدقات إلى الأصناف بلام التمليك: «إنما الصدقات للفقراء» وخالف صيغة اللفظ في الرقاب بأن حذف لام التمليك، فقال: وفي الرقاب فجعل ذلك فيهم ولم يجعله لهم فاقتضى أن لا يملكه المكاتبون ويشترى به عبيد يعتقون ليصح أن يكون فيهم ولا يكون لهم.

والثالث: أن المكاتبين من جملة الغارمين فلو أريدوا بالآية لاكتفى بذكر الغارمين عن ذكرهم ولأن ما وجب من أموال الطهرة نوعان زكوات وكفارات، فلما كان في الكفارات عتق وجب أن يكون في الزكوات عتق.

وتحريره: أنه أحد نوعي الطهرة فوجب أن يختص بعتق، ويفرقه كالكفارات، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التّوبَة: ٦٠] ومنها سبعة أدلة:

أحدها: أن الله تعالى جعل ذلك في الرقاب لا في السادة، وملك يجعله في السادة لا في الرقاب.

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢٩).

والثاني: أن سائر الأصناف لما استحقوا الأخذ وجب أن يكون صنف الرقاب مستحقاً الأخذ.

والثالث: أن الله تعالى ذكر في الآية ثمانية أصناف وقرن فيها بين كل صنفين يتقارب معناهما فنقارب في حاجتنا إليهم وفرق بين سبيل الله وابن السبيل لأن معناهما متقارب في اختصاصهم بقطع مسافة، وفرق بين الرقاب والغارمين، فوجب أن يكون معناهما متقارباً فلما أخذ الغارمون لما في الذمة اقتضى أن يأخذ الرقاب لما في الذمة.

الرابع: أن الله تعالى جعل المصروف إلى الأصناف صدقة وفي صرفه في العتق يصير ثمناً يخرج عن حكم الصدقة.

والخامس: أن الله تعالى جعل كل صنف من أهل الذمة، ممن يمكن دفع سهمه إليه من كل صدقة ولا يمكن إذا جعل سهم الرقاب في العتق أن يعتق سهمهم من كل صدقة إذا جعل في المكاتبين أمكن أن يدفع إليهم في كل صدقة.

والسادس: أنه لو صرف سهم الرقاب في مكاتبين وبقي عليهم من آخركم آخر نجم ما يعتقون به فأعطوا ما عتقوا به أجزأ، ولو خرجوا من حكم الآية لم يجز كالعتق في الكفارة فدل على أنهم المراد بالآية.

والسابع: أن الله تعالى لو أراد بالرقاب المعتق لقرنه بذكر التحرير كالكفارة حيث قال: «فتحرير رقبة مؤمنة» ولا يقتضي أن يحمل مطلق الرقاب في الصدقة على المقيد منها في الكفارة لأن في المطلق في الرقاب ما يجزىء وهو ما ذكرنا من المكاتبين، فكان حمل المطلق على المطلق أولى من حمله على المقيد، وخالف تقيد الشهادة بالعدالة في موضع وإطلاقها في آخر، لأنه ليس في الشهادة مال يعتبر فيه العدالة، فلذلك وجب حمل المطلق على المقيد، ويدل عليه من طريق الاعتبار أنه ضعف من أهل الصدقة فوجب أن يكونوا على صفة يستحقوا بها الأخذ قياساً على سائر الأصناف، ولأن العتق يقتضي ثبوت الولاء للمعتق فلو أعتق سهم الرقاب لم يخل أن يثبت على المعتق ولاء أو لا يثبت عليه، ولا سلب حكم العتق.

وقد قال النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[1] وإن ثبت عليه الولاء لم يخل أن يكون لرب المال أو لغيره فلم يجز أن يكون لغيره؛ لأنه غير معتق بماله ولم يجز أن يكون لرب المال الأمرين:

أحدهما: أنه ما اشتراه ولا أشتري له.

والثاني: أنه لا يستفيد بإخراج زكاته ملكاً كسائر الأصناف فثبت امتناع العتق.

فإن قيل: فلو أخذ الغارم سهمه وعليه لرب المال دين جاز أن يستعيده من دينه فيصير ملكاً له.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٣٦)، ومسلم (١٥٠٤)، وأحمد (١/ ٢٨١)، وابن ماجه (٢٠٧٦).

قيل: ليس هذا في كل غارم ولا الغارم الذي عليه الدين يلزمه رد ذلك بعينه، لأنه لو دفع غيره أجزأ.

فأما الجواب عن استدلالهم من الآية من أن مطلق الرقبة يتناول العبد القن دون المكاتب فهو أن ادعاء ذلك غير مسلم؛ لأنه إن أطلق تناول القن وغيره، وإن قيد بقرينة كالتحرير تخصص لأجل القرينة بالقن دون غيره فلما أطلق ذكر الرقاب في الصدقة وجب أن يحمل على عمومه ولا يجري مجرى ما خص في الكفارة بقرينة.

وأما الجواب عن استدلالهم من الآية بأن الله تعالى أصناف الصدقات إلى أهل السهمان بلام التمليك إلا الرقاب فهو أنه قد قال مثل ذلك في الغزاة وبني السبيل فقال: «وفي سبيل الله وابن السبيل» لا يقتضي ذلك أن لا يدفع إليهم تمليكاً كذلك الرقاب.

وأما الجواب عن استدلالهم فيها بأن المكاتبين من جملة الغارمين فمن وجهين:

أحدهما: أنهم غير الغارمين لأن ديونهم غير مستقرة وديون الغارمين مستقرة.

والثاني: أنهم وإن تقاربوا في المعنى فإنه يستفاد بذكرهم أن لا يقتصر على الغارمين لو لم يذكروا عليهم دون الغارمين؛ لأنهم منهم وجرى ذلك مجرى ذكر الفقراء والمساكين وإن كانوا متقاربين يستغنى بذكر أحدهما عن ذكر الآخر؛ لأن لا يقتصر على أحدهما حتى يلزم الجمع بينهما.

وأما الجواب عن استدلالهم بالكفارات فهو أن المأمور بإخراجه في الكفارات هو العتق لذلك لو أعتق رقبة يملكها أجزأه، والمأمور بإخراجه في الصدقات هو المال ولذلك لو أعتق رقبة يملكها لم يجزه فافترقا.

فصل

فإذا ثبت أن سهم الرقاب مصروف في المكاتبين فلا يخلو حال المكاتب من أحد أمرين:

إما أن يكون قادراً عليه من مال الكتابة أو عاجزاً عنه، فإن كان قادراً عليه وذلك بأحد وجهين: إما بمال في يده بقدر الباقي من مال كتابته أو بصناعة يكتسب بها فذلك يكونا في الحكم سواء ولا يجوز أن يدفع إليه من شيء من الصدقات لأنها مصروفة في ذوي الحاجات وليس هذا المكاتب منهم وإن كان عاجزاً عما عليه من مال الكتابة فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون نجم الكتابة قد حل عليه أو لم يحل، فإن كان نجم الكتابة قد حل عليه واستحق السيد المطالبة به دفع إليه وكان رب المال والعامل بالخيار بين أن يدفعه إلى المكاتب حتى يدفعه المكاتب إلى سيده أو يدفعه ابتداء إلى السيد بأمر المكاتب أو بغير أمره، وإن كان نجم الكتابة لم يحل ومطالبة المكاتب به لم تجب ففي جواز الدفع إليه وجهان:

أحدهما: لا يدفع إليه لأن غير محتاج إليه.

والثاني: يدفع إليه لأنه قد يحل مال النجم فيحتاج إليه.

فصل

فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل المكاتب بعد الدفع إليه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعتق بالأداء فقد استقر استحقاق ما أخذه من كتابته.

والثاني: يعتق بغير أداء مال الصدقة وذلك إما بإبراء السيد له أو بأداء آخر عنه أو بأدائه من كسبه فيكون الحكم في هذه الأحوال الثلاثة سواء، وينظر فإن كان ذلك في النجم الأخير استرجع منه ما دفع إليه؛ لأنه لم يكن للأخذ تأثير في المقصود من عتقه، وإن كان فيما قبل النجم الأخير وقد أداه فيه لم يسترجع؛ لأنه قد كان لذلك الدفع تأثير في تحرير العتق ولو استرجع لم يعتق.

والثالث: أن يسترقه السيد بالعجز فلا يخلو حال المدفوع إليه من أحد أمرين: إما أن يكون في النجم الأخير أو فيما قبله فإن كان في النجم الأخير استرجع المدفوع إليه سواء كان باقياً في يد المكانب أو قد قبضه السيد منه، لأن المقصود من العتق لم يقع، وإن كان فيما قبل النجم الأخير من النجوم المتقدمة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك باقياً في يد المكاتب فيسترجع منه ولا يجوز أن يأخذه السيد بعد العجز ولا يتملك المكاتب بعد الرق لفوات المعنى المبيع للأخذ.

والثاني: أن يكون السيد قد قبضه منه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد قبضه من مال النجم الذي عجزه فيه فهذا يسترجع منه أيضاً لفوات المقصود بذلك الأخذ.

والثاني: أن يكون قد قبضه منه من مال نجم متقدم قبل نجم التعجيز، ففي جواز استرجاعه منه وجهان:

أحدهما: يسترجع منه لفوات المقصود من العتق فشابه مال النجم الأخير.

والثاني: لا يسترجع منه لأن لكل نجم حكماً.

فصل

فإذا وجب استرجاع المأخوذ من مال الصدقة فتلف قبل الاسترجاع فلا يخلو حال تلفه من أحد أمرين.

إما أن يتلف في يد السيد أو في يد المكاتب، فإن تلف في يد السيد فهو مضمون عليه بالغرم سواء تلف استهلاكه له أو بغيره، لأنه أخذه على وجه البدل عن العتق فإذا فات العتق ضمنه بالرد إن بقي، وبالغرم إن تلف كالمبيع، وإن تلف في يد المكاتب فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف باستهلاكه فإن تلف باستهلاكه ضمن ضمان المغصوب يقدم على

ديون المعاملات فإن ضاق ما بيده عن غرمه ضمنه في رقبته، وإن تلف بغير استهلاكه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف بيده قبل عجزه.

والثاني: أن يتلف بعد عجزه فإن تلف قبل عجزه، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف قبل إمكان دفعه إلى سيده فلا ضمان عليه ولا على سيده؛ لأنه كان مؤتمناً على أدائه.

والثاني: يتلف بعد إمكان دفعه إلى سيده فهذا على ضربين إما أن يكون قد حل عليه نجم الكتابة وأخر دفع ذلك إليه فهو مضمون عليه ضمان المغصوب لعدوانه بتأخير الأداء.

والثاني: أن لا يكون نجم الكتابة قد حل عليه ففي ضمانه عليه وجهان من اختلاف الوجهين في جواز الدفع إليه قبل حلول النجم عليه.

أحدهما: يضمنه إذا جعل كالذي حل عليه في جواز الدفع إليه.

والثاني: لا يضمنه إذا لم يجعل في جواز الدفع إليه كالذي حل عليه وإن تلف في يده بعد عجزه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون تلفه بعد إمكان رده على رب المال أو العامل فهذا مضمون عليه ضمان المغصوب لعدوانه بتأخير الرد ويكون الضمان في رقبته دون ما بيده لتقدم استحقاق ما بيده في معاملاته.

والثاني: أن يكون تلفه قبل إمكان رده فهو غير مضمون على المكاتب لأنه ما قبضه لنفسه ولا كان متعدياً في جنسه وهل يكون مضموناف على سيده فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمنه لأنه ما صار إليه.

والثاني: يضمنه لأن المكاتب قبضه لسيده ويده بعد العجز كيده.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالغَارِمُونَ صِنْفَانِ: صِنْفٌ دَانُوا فِي مَصْلَحَتِهِمْ أَوْ مَعْرُوفٍ وَغَيْرِ مَعْصِيَةٍ ثُمَّ عَجَزُوا عَنْ أَدَاءِ ذَلِكَ فِي العَرْضِ وَالنَّقْدِ فَيُعْطَوْنَ فِي غُرْمِهِمْ لِعَجْزِهِمْ فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ عُرُوضٌ يَقْضُونَ مِنْهَا دُونَهُمْ فَهُمْ أَغْنِيَاءُ لَا يُعْطَوْنَ حَتَّى يَبْرَؤُوا مِنَ الدَّيْنِ ثُمَّ لَا يَبْقَى لَهُمْ مَا يَكُونُونَ بِهِ أَغْنِيَاءَ وَصِنْفٌ دَانُوا فِي صَلَاحِ ذَاتِ بَيْنٍ وَمَعْرُوفٍ وَلَهُمْ عُرُوضٌ تَحْمِلُ حَمَّالَاتِهِمْ أَوْ عَامَّتَهَا وَإِنْ بِيعَتْ أَضَرَّ ذَلِكَ بِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَفْتَقِرُوا فَيُعْطَى هَؤُلَاءِ وَتُوَفَّرُ عُرُوضُهُمْ كَمَا يُعْطَى أَهْلُ الحَاجَةِ مِنَ الغَارِمِينَ حَتَّى يَقْضُوا سَهْمَهُمْ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّ قَبِيصَةَ ابْنَ المُخَارِقِ قَالَ: تَحَمَّلْتُ بِحَمَّالَةٍ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «نُؤَدِّيهَا عَنْكَ أَوْ نُخْرِجُهَا عَنْكَ إِذَا قَدِمَ نَعَمُ الصَّدَقَةِ يَا قَبِيصَةُ المَسْأَلَةُ حُرِّمَتْ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ رَجُلٌ تَحَمَّلَ

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢٩ ـ ٢٣٢).

بِحَمَّالَةٍ فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّى يُؤَدِّيهَا ثُمَّ يُمْسِكَ وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ أَوْ حَاجَةٌ حَتَّى شَهِدَ أَوْ تَكَلَّمَ ثَلاثَةٌ مِنْ ذَوِي الحِجَا مِنْ قَوْمِهِ أَنَّ بِهِ فَاقَةً أَوْ حَاجَةً فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سَدَاداً مِنْ عَيْشٍ وَقَوَاماً مِنْ عَيْشٍ ثُمَّ يُمْسِكَ وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِعَةٌ فَاحْتَاجَتْ مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الصَّدَقَةُ حَتَّى يُصِيبَ سَدَاداً مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَوَاماً مِنْ عَيْشٍ ثُمَّ يُمْسِكَ وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ المَسْأَلَةِ فَهُوَ سُحْتٌ» قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَبِهَذا قُلْتُ فِي الغَارِمِينَ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «تَحِلُّ لَهُ المَسْأَلَةُ فِي الفَاقَةِ الحَاجَةِ» يَعْنِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِنْ سَهْمِ الفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ لَا الغَارِمِينَ وَقَوْلُهُ حَتَّى يُصِيبَ سَدَاداً مِنْ عَيْشٍ» يَعْنِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ اسْمَ الغِنَا وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إِلَّا لِخَمْسَةٍ؛ لِغَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا أَوْ لِغَارِمٍ أَوْ لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ أَوْ لِرَجُلٍ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ فَتَصَدَّقَ عَلَى المِسْكِينِ فَأَهْدَى المِسْكِينُ لِلْغَنِيِّ» فَبِهَذَا قُلْتُ يُعْطَى الغَازِي وَالعَامِلُ وَإِنْ كَانَا غَنِيَّيْنِ وَالغَارِمُ فِي الحَمَّالَةِ عَلَى مَا أَبَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا عَامًّا».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: والغارمون صنف من أهل الصدقات، قال الله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ﴾ [التوبة: ٦٠] فجعل لهم من الصدقات سهماً وهو صنفان:

صنف أدانوا في مصالح أنفسهم، وصنف أدانوا في مصالح غيرهم، فأما من أدان في مصلحة نفسه فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد أدان في حق.

والثاني: في بتذير.

والثالث: في معصية.

فأما الأول وهو أن يكون قد أدان في حق فكر جل أدان في جوائح إصابة أو نفقات لزمته أو معاملات أضرت أو زكوات وجبت وحج أدى وفرض قضى إلى ما جرى مجرى ذلك من واجبات أو مباحات فيجوز أن يدفع إلى من صار بها غارماً من سهم الغارمين إذا كان فقيراً، فأما إن كان غنياً فلا يخلو ماله من أن يكون ناضاً أو عقاراً فإنه كان ماله ناضاً كالذهب والورق وعروض التجارات فلا يجوز أن يدفع إليه من سهم الغارمين لأنه مستغن عن المعونة على قضاء دينه، ولأنه قل ما يخلو موسر من دين فيجعل كل الموسر من الغارمين، وإن كان ماله عقاراً من دور وضياع كفى أثمانها بدينه ففي جواز إعطاءه من سهم الغارمين قولان:

أصحهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع وأكثر كتبه أنه لا يجوز أن يعطى لأنه قادر على قضاء دينه كالموسر بمال ناض.

والثاني: قاله في القديم وحكى عنه في كتاب «الأم» أنه يجوز أن يعطى، لأن العاجز عن قضاء الدين إلا من عقار مستغاً هو بالمعسرين أشبه عنه بالموسرين فاقتضى أن يكون من حملة الغارمين.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون قد أدان في تبذير كرجل بذر في الشهوات

واللذات وأسرف في الصلاة والهبات لا في بر ولا تقوى فهذا لا يعطى من سهم الغارمين، وله ما يقدر على قضاء دينه منه من ناض أو عقار، لأنه ممنوع من التبذير، فلأن يعود تبذيره على ماله أولى من أن يعود على مال الصدقات، وإن كان فقيراً لا يقدر على قضاء دينه من ناض ولا عقار جاز أن يعطى من سهم الغارمين؛ لأنه منهم في الغرم والحاجة.

وأما القسم الثالث: وهو أن يكون قد أذان في معصية فإن لم يتب منها وكان مصراً على تلك المعصية لم يجز أن يعطى من سهم الغارمين؛ لأنه ممنوع من المعصية فلا يجوز أن يعان عليها بتحمل الغرم فيها، وإن كان قد تاب منها وأقلع عنها لم يجز أن يعطى من سهم الغارمين مع الغنى بمال ناض أو عقار؛ لأن ماله في غرم المعاصي أولى من مال الصدقات وفي جواز إعطائه مع الفقر وجهان:

أحدهما: يجوز لبقاء الغرم مع زوال المعصية.

والثاني: لا يجوز لأنه غرم سببه المعصية.

فصل

وأما من أدان في مصلحة غيره فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد أدان في إصلاح ذات البين في تحمل دية لنفس أو طرف كف بها فتنة بين قبيلتين وقطع بها حرباً بين طائفتين، فهذا يعطى من سهم الغارمين مع الفقر والغنى الناض والعقار ولا يراعى فيه فقر، ولا اعتبار لرواية سفيان عن هارون بن رباب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة بن المخارق: أنه تحمل بحمالة فأتى النبي ﷺ فسأله فقال: نؤديها عنك ونخرجها من نعم الصدقة يا قبيصة إن المسألة حرمت إلا في ثلاث: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة فيسأل حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك ورجل أصابته حاجة وفاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه إن قد حلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك ما سوى ذلك من المسألة فهو سحت، ولأن ذلك غرم من المصالح العامة فكان أولى من الغرم في المصالح الخاصة، ولأنه لما جاز أن يعطى في الغرم من حاجته إلينا، فأولى أن يعطى في الغرم من حاجتنا إليه.

والثاني: أن يكون قد أدان في صلاح ذات البين في غرم مال كف به فتنة ومنع به حرباً فيجوز أن يعطى مع الفقر والغنى بالعقار وفي جواز إعطائه مع الغنى وجهان:

أحدهما: يجوز كالغرم في الدم لما فيهما من قطع الفتنة.

والوجه الثاني: لا يجوز لأن للدم فضلاً على غيره.

والثالث: أن يكون قد أدان في مصلحة لا تتعلق بقطع فتنة ولا منع حرب كرجل أدان في عمارة مسجد أو جامع أو بناء حصن أو قنطرة أو فك أسرى أو ما جرى مجرى

ذلك من المصالح العامة التي تتعلق لحسم فتنة، فهذا يجوز أن يعطى مع الفقر والغنى بالعقار ولا يجوز أن يعطى مع الغنى بالناض؛ لأنه في النفع متردد بين الأمرين فاقتضى أن يكون فيه متردداً متوسطاً بين الحكمين.

فصل

فإذا تقرر ما وصفنا من أحكام الغارمين فلا يجوز أن يزاد الواحد منهم على قدر دينه، ويكون الغارم هو المتولي لقبضه ودفعه إلى غرمائه، فإن دفع رب المال أو العامل حقه إلى غرمائه بإذنه جاز، وإن كان بغير إذنه لم يجز بخلاف المكاتب الذي يجوز دفع حقه إلى سيده بأمره وغير أمره.

والفرق بينهما أن المكاتب محجور عليه في حق سيده، وليس الغارم محجوراً عليه في ديون غرمائه، فلو كان الغارم محجوراً عليه بالفلس فدفع إلى غرمائه بالحصص جاز، وإن كان بغير إذنه، لأنه يصير بالحجر في معنى المكاتب، فلو كان دين الغارم مؤجلاً ففي جواز الدفع إليه وجهان كالمكاتب قبل حلول النجم عليه.

فصل

فإذا أخذ الغارم سهمه وجب عليه أن يصرفه في دينه وهو بالخيار في دفعه إلى غرمائه شاء إلا أن يكون غارماً في حمالة دية قد أعطى فيها من مال الصدقات مع غنائه، ويكون عليه دينان دين الحمالة ودين عن معاملته فعليه أن يصرف ما أخذه في دين الحمالة ولا يصرفه في دين المعاملة، ولو قد أخذ مع الفقر في دين المعاملة كان بالخيار في أن يصرفه فيما شاء في دين المعاملة أو دين الحمالة، والفرق بينهما أن الشرط في دين المعاملة أغلظ، لأنه لا يستحقه إلا بالفقر ودين الحمالة، أخف لأنه يستحقه مع الغنى والفقر فجاز أن يصرف ما غلظ شرط استحقاقه فيما خف شرطه، ولم يجز أن يصرف ما خف شرط استحقاقه فيما غلظ شرطه فإذا أراد الغارم أن يصرف ما أخذه في غير دينه لم يجز لاستحقاقه في الدين إلا أن يعدم قوت يومه فيجوز أن يأخذ منه قوت يومه وحده؛ لأنه غير مستحق في دينه كالمفلس يقسم ماله بين غرمائه إلا قوت يومه.

فصل

وإذا أخذ الغريم سهمه فلم يصرفه في دينه حتى أبرىء منه أو قضى عنه أو قضاه من غير استرجع منه كما قلنا في المكاتب إلا أن يقضيه من قرض يقترضه فلا يسترجع منه؛ لأن الفرض ما أسقط عنه الدين، وإنما انتقل من يستحق إلى مستحق فصار كالحوالة، فلو أبرىء من الدين أو قضاه من غير قرض فلو يسترجع منه ما أخذه حتى لزمه دين آخر صار به من الغارمين ففي استرجاعه وجهان:

أحدهما: لا يسترجع منه لأنه لو استرجع لجاز أن يرد إليه.

والثاني: أنه يسترجع لأنه يصير كالمستسلف له قبل غرمه، والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْبَلُ قَوْلُ ابْنِ السَّبِيلِ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ البَلَدِ لأَنَّهُ غَيْرُ قَوِيٍّ حَتَّى تَعْلَمَ قُوَّتَهُ بِالمَالِ وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ يَغْزُو أَعْطَى وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ غَارِمٌ أَوْ عَبْدٌ بِأَنَّهُ مُكَاتِبٌ لَمْ يُعْطَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ لأَنَّ أَصْلَ النَّاسِ أَنَّهُمْ غَيْرُ غَارِمِينَ حَتَّى يُعْلَمَ غُرْمُهُمْ وَالعَبِيدُ غَيْرُ مُكَاتِبِينَ حَتَّى تُعْلَمَ كِتَابَتُهُمْ وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ مِنَ المُؤَلَّفَةِ لَمْ يُعْطَ إِلَّا بِأَنْ يُعْلَمَ ذَلِكَ وَمَا وَصَفْتُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّه بِهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح والذي قصده الشافعي بذلك أن يبين من يقبل قوله من أهل السهمان في استحقاق الصدقة ومن لا يقبل قوله إلا ببينة ونحن نذكر حكم كل صنف من الأصناف الثمانية.

أما الفقراء والمساكين فإن لم يعلم لهم غناء متقدم قبل قولهم في الفقر والمسكنة غير بينة، وإن علم لهم مال متقدم لم يقبل قولهم في تلفه وفقرهم إلا ببينة تشهد لهم بذلك.

وأما العاملون عليها فحالهم في العمل أشهر من أن يحتاجوا إلى بينة أو تحليف يمين.

وأما المؤلفة قلوبهم فلا يرجع إلى قولهم لأنهم ممن تدعو الضرورة إليهم بظهور الصلاح وتآلفهم.

وأما المكاتبون فلا يقبل قولهم في دعوى الكتابة إلا ببينة تشهد بها وبالباقي منها لأن الأصل أنهم غير مكاتبين فإذا تصادق المكاتب والسيد عليها وعلى الباقي منها ففيه وجهان:

أحدهما: أن تصادقهما بغنى عن البينة بعد إحلافهما؛ لأنه قد صار بالتصادق مكاتباً في الظاهر.

والثاني: أنه لا يقبل ذلك منهما مع التصادق إلا ببينة لأنهما قد يتواطآن على ذلك اجتلاباً للنفع.

وأما الغارمون فمن استدان في إصلاح ذات البين فحاله فيه أظهر من أن يكلف عليه بينة فإن شك في قضائه الدين من ماله أحلف؛ لأن الأصل بقاؤه ومن أدان في مصلحة نفسه لم يقبل قوله في دعوى الدين إلا ببينة؛ لأن الأصل براءة الذمة فإن تصادق الغارم ورب الدين كان على ما ذكرنا من الوجهين.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٢).

وأما ابن السبيل فالقول قوله في فقره، والقول قوله في إرادته للسفر، وفي إحلافه على أنه مريد للسفر وجهان:

أحدهما: يحلف على إرادة السفر ولا يعطى إلا بعد يمينه، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والثاني: لا يحلف لأنه إن لم يسافر استرجع منه وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة.

وأما الغازي فيقبل قوله فيما يريد أن يستأنفه من غزوه وهل يحلف على إرادة الغزو أم لا على وجهين:

أحدهما: يحلف وهو قول المروزي.

والثاني: لا يحلف وهو قول ابن أبي هريرة.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَسَهْمُ سَبِيلِ اللَّهِ كَمَا وَصَفْتُ يُعْطَى مِنْهُ مَنْ أَرَادَ الغَزْوَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ فَقِيراً كَانَ أَوْ غَنِيًّا وَلَا يُعْطَى مِنْهُ غَيْرُهُمْ إِلَّا أَنْ يُحْتَاجَ إِلَيَّ الدَّفْعِ عَنْهُم فَيُعْطَاهُ مَنْ دَفَعَ عَنْهُمْ المُشْرِكِينَ لأَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ جَمَاعَةِ أَهْلِ الإِسْلَامِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال.

سهم سبيل الله مصروف في الغزاة، وهو قول أبي حنيفة ومالك.

وقال أحمد بن حنبل: وهو مصروف في الحج، وبه قال ابن عمر استدلالاً بما روي أن رجلاً جعل ناقة في سبيل الله فأرادت امرأته أن تحج فقال لها النبي ﷺ: «اركبيها فإن الحج في سبيل الله»(٢).

ودليلنا هو أن سبيل الله إذا أطلق فهو محمول على الغزو ولقوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾ [التوبة: ٤١] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِهِۦ صَفًّا﴾ [الصَّف: ٤].

وروى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغاز في سبيل الله» ولأن مال الصدقات مصروف في ذوي الحاجات وليس الحج منها، ولأن مال الصدقات لا ينصرف إلا في الجهات المالكة فخرج الحج منها، ولأن الحج وإن كان عن رب المال فلا يجب إلا مع عجزه وفي غير زكاته من أمواله وإن كان عن غيره فلا يجوز أن يصرف فيه زكاة غيره، وإن كان في الحجاج أعطوا إما من سهم الفقراء أو من سهم بني السبيل فبطل بذلك ما قالوه وليس يمتنع ما جاء به الخبر من أن الحج من سبيل الله لقرينه وإن كان إطلاقه يتناول الجهاد.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٢).

(٢) تقدم تخريجه في كتاب «الحج».

فصل

فإذا ثبت أن سهم سبيل الله مصروف في الغزاة فالغزاة ضربان: ضرب هم من أهل الفيء وهم المرتزقة من أهل الديوان فهو لا يأخذ أرزاقهم على الجهاد من مال الفيء ولا يجوز أن يعطوا من مال الصدقات.

والثاني: هم أهل الصدقات وهم الذين لا أرزاق لهم إن أرادوا غزواً وإن لم يريدوا قعدوا وقد سماهم الشافعي أعراباً فهم غزاة أهل الصدقات يجوز أن يعطوا منها مع الفيء والفقر.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يعطوا إلا مع الفقر، وإن كانوا أغنياء لم يعطوا استدلالاً بقول النبي ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» ولأن من تجب عليه الصدقة لا يجوز أن تدفع إليه الصدقة كالأصناف الباقية.

ودليلنا رواية أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين إلى الغني» ولأن من أخذ الصدقة لحاجتنا إليه جاز أن يأخذها مع الغني والفقر كالعامل.

فإن قيل: فالعامل يأخذ أجرة، لأنه في مقابلة عمل.

قيل: هو صدقة: وإن كان في مقابلة عمل لتحريمه على ذوي القربى وعلى أن ما يأخذه الغازي في مقابلة عمل وهو الجهاد ولذلك يسترجع منه إن لم يجاهد.

فأما الخبر فمخصوص العموم.

وأما القياس فغير مسلم الأصل.

فصل

فإذا تقرر ما وصفنا أعطى الغازي من سهم سبيل الله قدر كفايته إن كان المال متسعاً وكفايته تعتبر من وجهين:

أحدهما: قرب المغزى وبعده.

والثاني: أن يكون فارساً أو راجلاً فإذا أعطى ذلك فلم يغز استرجع منه وإن غزا فبقيت بقية لم تسترجع؛ لأن ما أخذه في مقابلة عمل قد عمله فلو خرج للغزو ثم عاد قبل لقاء العدو فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يرجع قبل دخول أرض العدو فهذا يسترجع منه جميع ما أخذه ولا يعطى منه قدر نفقته؛ لأن المفقود من غزوة قد فوته بعوده.

والثاني: أن يرجع بعد دخول أرض العدو، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون وفقة مع المشركين، قابل فيها المجاهدون فتأخر هذا على

حضورها فهذا يسترجع منه ما أخذه، لأن المقصود بالغزو لقاء العدو.

والثاني: أن لا تكون وقفة ولا حارب المجاهدون فيها أحداً لبعد المشركين عنهم فهذا لا يسترجع منه ما أخذه لأن المقصود بغزوهم هو الاستيلاء على ديارهم وقد وجد لبعدهم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَابْنُ السَّبِيلِ عِنْدِي ابْنُ السَّبِيلِ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ الَّذِي يُرِيدُ البَلَدَ غَيْرَ بَلَدِهِ لأَمْرٍ يَلْزَمُهُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح وبنو السبيل هو صنف من أهل السهمان قال الله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾ [التوبة: ٦٠] وبنو السبيل هم المسافرون؛ لأن السبيل الطريق سموا بها لسلوكهم لها وهم ضربان: مجتاز ومنشىء.

فأما المجتاز فهو المار في سفره ببلد الصدقة.

وأما المنشىء: فهو المبتدىء لسفره عن بلد الصدقة وهما سواء في الاستحقاق وقال أبو حنيفة ومالك: ابن السبيل من أهل السهمان هو المجتاز دون المنشىء استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾ [التوبة: ٦٠] يعني ابن الطريق وهذا ينطبق على المسافر المجتاز دون المنشىء الذي ليس بمسافر مجتاز.

ودليلنا هو أن ابن السبيل يعطي لما يبتدئه من السفر لا لما مضى منه فاستوى فيه المجتاز المنشىء، لأن كل واحد منهما مبتدىء؛ لأن المسافر لو دخل بلداً أو نوى إقامة خمسة عشر يوماً صار في حكم المقيمين من أهله ويصير عند إرادة الخروج كالمنشىء ثم يجوز بوفاق فكذا كل مقيم منشىء وفيه انفصال عن الاستدلال.

فإن قيل: فكيف يسمى من لم يسافر مسافراً.

قيل: كما يسمى من لم يحج حاجاً ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فصل

فإذا تقرر أن المجتاز والمنشىء سواء فلا يخلو حاله فيما ينشئه من سفر من ثلاثة أقسام:

إما أن يكون في طاعة أو يكون في معصية أو يكون مباحاً، فإن كان سفره طاعة كالحج وطلب العلم وزيارة الوالدين أعطى من سهم ابن السبيل معونة على سفره وطاعته، وإن كان سفره معصية كالسفر لقطع الطريق وإتيان الفجور، فلا يجوز أن يعطى ولا يعان على معصية كما يمنع من رخص سفره، فإن تاب العاصي في سفره صار بعد التوبة

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٢).

كالمبتدىء للسفر فيعطى نفقة باقي سفره بعد توبته وإن كان سفره مباحاً فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون لغير حاجة كالسفر إلى نزهة وتفرج فلا يجوز أن يعطى وإن أبيحت له الرخص لأن مال الصدقات مصروف إلى ذوي الحاجات وليس هذا منها ولكن لو سافر للنزهة بماله ثم انقطعت به النفقة لعوده جاز أن يعطى لحاجته وضرورته.

والثاني: أن يكون لحاجة ماسة كالسفر في طلب غريم هرب أو عبد آبق أو جمل شرد فهذا يعطى لسد حاجته.

والثالث: أن يكون لحاجة لكنها غير ماسة كالسفر في تجارة ففي جواز إعطائه وجهان:

أحدهما: يعطى لوجود الحاجة.

والثاني: لا يعطى لأنه طالب للاستزادة.

فصل

فإذا ثبت من يجوز إعطاؤه من بني السبيل فلا يخلو إما أن يكون منشئاً للسفر أو مجتازاً فيه، فإن كان منشأ لسفره لم يجز أن يعطى إلا مع الفقر وهو بالخيار بين أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين ومن سهم ابن السبيل، وإن كان مجتازاً في سفره جاز أن يأخذ مع العدم في سفره وإن كان غنياً في بلده، ولم يجز أن يأخذ إلا من سهم بني السبيل ولا يأخذ من سهم الفقراء والمساكين لمراعاة الجوار في الفقر، وليس المجتاز جاراً ثم يعطى عند اتساع المال بحسب مسافة سفره، فإن أراد العود أعطي نفقة ذهابه وعوده ونفقة ثلاثة أيام هي مقام المسافر في بلاد سفره، وإن لم يرد العود أعطي نفقة الذهاب وحده ولم يعط نفقة ثلاثة أيام لانتهاء سفره بالقدوم، فإن قصر بعد المسافة في نفقته وضيق على نفسه حتى بقيت معه بقية بعد انتهاء سفره استرجعت منه.

والفرق بينه وبين الغازي لم تسترجع منه بقية نفقته أن الغازي كالمعاوض على غزوه عناء فلم يلزمه رد الباقي لاستكمال العمل والمسافر معانٍ على سفره فلزمه رد ما زاد على معونته، فإن أخذ ابن السبيل نفقة سفره ثم أفاد قدر نفقته استرجع منه ما أخذ، ولو أخذ الفقير ثم أفاد ما زال به فقره لم يسترجع منه ما أخذه.

والفرق بينهما أن ابن السبيل يعطى لأمر منتظر فاعتبرت حاله فيما بعد والفقير يعطى للحال التي هو فيها فلم يعتبر حاله من بعده، ولو أن ابن السبيل أخذ نفقة سفره إلى غاية قدرها مائة فرسخ شطر المسافة ثم قطع سفره نظرنا في نفقته، فإن كان أنفق في شطر المسافة جميع نفقته نظر، فإن كان قد فعل ذلك لغلاء سعر أو زيادة مؤنة لم يسترجع منه وإن كان لسرف في شهوة وإكثار استرجعت منه نفقة الباقي من سفره كما لو لم يسافر وأنفق في ذلك في مقامه استرجع منه جميعاً؛ لأنه أخذها ليستقبل بها ما لم يفعله والله أعلم بالصواب.

باب كيف تفريق قسم الصدقات

مسألة[١]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «يَنْبَغِي لِلسَّاعِي أَنْ يَأْمُرَ بِإِحْصَاءِ أَهْلِ السُّهْمَانِ فِي عَمَلِهِ حَتَّى يَكُونَ فَرَاغُهُ مِنْ قَبْضِ الصَّدَقَاتِ بَعْدَ تَنَاهِي أَسْمَائِهِمْ وَأَنْسَابِهِمْ وَحَالَاتِهِمْ وَمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ وَيُحْصَى مَا صَارَ فِي يَدَيْهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ فَيَعْزِلَ مِنْ سَهْمِ العَامِلِينَ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّونَ بِأَعْمَالِهِمْ فَإِنْ جَاوَزَ سَهْمُ العَامِلِينَ رَأَيْتُ أَنْ يُعْطِيَهُمْ سَهْمَ العَامِلِينَ وَيَزِيدُهُمْ قَدْرُ أُجُورِ أَعْمَالِهِمْ مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ وَلَوْ أَعْطَاهُمْ ذَلِكَ مِنَ السُّهْمَانِ مَا رَأَيْتُ ذَلِكَ ضَيِّقاً أَلَا تَرَى أَنَّ مَالَ اليَتِيمِ يَكُونُ بِالمَوْضِعِ فَيَسْتَأْجِرَ عَلَيْهِ إِذَا خِيفَ ضَيْعَتُهُ مَنْ يَحُوطُهُ وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى كَثِيرٍ مِنْهُ. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ لِمَا احْتَجَّ بِهِ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال إذا توجه عامل الصدقات إلى عمله في جباية الصدقات وتفريقها، فينبغي له مع ابتداء تشاغله بجبايتها أن يستنيب من يتصرف له أحوال أهل السهمان حتى يعرف أهل كل صنف منهم فيثبت كل واحد باسمه ونسبه وحليته، وإنما أثبت الأنساب والحلي لئلا يأخذ الواحد من صدقة مرتين فيميز كل صنف منهم على ما وصفنا ليعلم أعداد الأصناف وعدد كل صنف منهما ويكون فراغه من تفرقه ذلك مع فراغه من جباية الصدقات حتى لا يتأخر عن أهلها وجودهم ولا يلزم لها مؤونة بالإمساك، ولا تكون معرضة للتلف بالاحتباس فإذا فعل ذلك لم يخل أن يكون بتلك الناحية جميع تلك الأصناف أو بعضهم، فإن كان بها جميع الأصناف قسم الصدقة على ثمانية أسهم متساوية، ولا يفضل بعض الأصناف على بعض، وإن تفاضلوا في الحاجة والكثرة؛ لأن الله تعالى أضافها إليهم بلام التمليك وجميع بينهم بواو التشريك فاقتضى أن يكونوا فيها سواء فإن وجد خمسة أصناف وعدم خمسة، قسم الصدقة على ثلاثة أسهم، فإذا فعل ذلك فأول سهم يبدأ بقسمه سهم العاملين عليها لأمرين:

أحدهما: أنه مستحق على عمل فصارت كالمعاوضة وغيره مواساة.

والثاني: أنه مقدر بأجورهم من زيادة ولا نقصان فهو قدر حقهم أو يكونوا أكثر من أجورهم فيعطوا منه قدر أجورهم، ويرد الباقي على سهام أهل السهمان بالسوية أو يكون أقل من أجورهم فيجب أن يتمم لهم أجورهم، ومن أين يكون تمامها، قال الشافعي: هاهنا أعطاهم من سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة فلو أعطاهم من السهمان ما رأيت ذلك ضيقاً فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة مذاهب:

أحدها: يخرج ذلك على قولين:

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٣).

أحدهما: أن يتممها من سهام أهل السهمان لاختصاصهم بالعمل فيها.

والثاني: يتممها من مال المصالح وهو سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة لأن ذلك من جملتها ولأن لا يفضلوا على أهل السهمان.

والمذهب الثاني: أن ليس ذلك على قولين، ولكن للإمام اجتهاد رأيه في أحد الأمرين فأيهما أداه اجتهاده إليه كان مذهبنا.

والمذهب الثالث: أن ذلك على اختلاف حالين، فإن كان في أهل السهمان تماسك يقنعهم الباقي بعد أجور العاملين تممت أجورهم من مال الصدقات، وإن كانوا ذوي فاقة لا يتماسكون بما يبقى تممت أجورهم من مال المصالح والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَتُفَضُّ جَمِيعُ السُّهْمِانِ عَلَى أَهْلِهَا كَمَا أَصِفُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى كَانَ الفُقَرَاءُ عَشَرَةً وَالمَسَاكِينُ عِشْرِينَ وَالغَارِمُونَ خَمْسَةً وَهَؤُلَاءِ ثَلَاثَةُ أَصْنَافٍ وَكَانَ سُهْمَانُهُمْ الثَّلَاثَةُ مِنْ جَمِيعِ المَالِ ثَلَاثَةَ آلَافٍ فَلِكُلِّ صِنْفٍ أَلْفٌ فَإِنْ كَانَ الفُقَرَاءُ يَغْتَرِفُونَ سَهْمِهِمْ كَفَافاً يَخْرُجُونَ بِهِ مِنْ حَدِّ الفَقْرِ إِلَى أَدْنَى الغِنَى أُعْطُوهُ وَإِنْ كَانَ يُخْرِجُهُمْ مِنْ حَدِّ الفَقْرِ إِلَى أَدْنَى الغِنَى أَقَلَّ وَقَفِ الوَالِي مَا بَقِيَ مِنْهُ ثُمَّ يُقَسَّمُ عَلَى المَسَاكِينِ سَهْمُهُمْ هَكَذَا وَعَلَى الغَارِمِينَ سَهْمُهُمْ هَكَذَا وَإِذَا خَرَجُوا مِنَ اسْمِ الفَقْرِ وَالمَسْكَنَةِ فَصَارُوا إِلَى أَدْنَى اسْمِ الغِنَى وَمِنَ الغُرْمِ فَبَرِئَتْ ذِمَمُهُمْ وَصَارُوا غَيْرَ غَارِمِينَ فَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح قد ذكرنا أن مال الصدقات مقسوم على الموجودين من أهلها فإن كملوا قسمت على ثمانية أسهم، وإن قلوا قسمت على من وجد منهم فإن كان الموجودون بعد العاملين ثلاثة أصناف الفقراء والغارمون والمساكين، وقسمت الصدقة على ثلاثة أسهم متساوية سواء تساوي أصناف في الأعداد والحاجة أو تفاضلوا فإذا كان الفقراء على المثل الذي صوره الشافعي عشرة والمساكين عشرين، والغارمون خمسة، وقد قسمت الصدقة على ثلاثة أسهم متساوية فكان كل سهم منها ألف درهم قسم سهم الفقراء عليهم، وهو الألف على قدر حاجاتهم فإنه ربما تفاضلت حاجاتهم، وربما تساوت، فيقتسم على الحاجة لا على العدد، وكذلك سهم المساكين يقسم بينهم على قدر حاجاتهم، ويقسم سهم الغارمين على قدر ديونهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه على قدر ديونهم لا على أعداد رؤوسهم. فإن قيل: فأيهم يبدأ بالعطاء قبل أن يعجل حضور أحدهم، وتأخر الباقون بدأ بمن تعجل حضوره على من تأخر، وإن حضروا جميعاً، فقد قيل: يبدأ بأشدهم حاجة وأمسهم ضرورة، وقيل: يبدأ بمن إذا فيض عليهم سهمهم وبقيت منه بقية لتفضي على الباقين قبل القسمة فلا يحتاج فيها إلى استئناف قسمتها منه.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٣، ٢٣٤).

وقيل: يبدأ بمن بدأ الله تعالى به في آية الصدقات على ترتيبهم فيها، فأما الصنف فيبدأ بأسبق أهله، فإن جاؤوا معاً بدأ بأمسهم حاجة وضرورة، فإن تساووا بدى بمن يرى، هذا كله من طريق الأولى، وبأيهم بدأ من الأصناف والأعيان جاز ثم يقسم سهم الفقراء وهو ألف عليهم، وهم عشرون بحسب حاجاتهم، ويقسم سهم الغارمين وهو ألف عليهم، وهو خمسة بحسب ديونهم، مثال ذلك أن يكون دين أحدهم مائة درهم ودين الآخر مائتي درهم، ودين الثالث ثلاثمائة درهم، ودين الرابع أربعمائة درهم، ودين الخامس خمسمائة درهم فيكون مبلغ دينهم ألف درهم وخمسمائة، وسهمهم ألف درهم هي ثلثا دينهم فيعطى كل واحد من دينه ثلثه، ولو كان سهمهم ألف درهم وخمسمائة درهم لكان كافياً لجميعهم فيعطى كل واحد جميع دينه، ولو كان سهمهم وألفي درهم أعطي كل واحد منهم قدر دينه وحبس الباقي عنهم، وكذلك يفعل بالفقراء والمساكين.

فصل

فإذا قسم ذلك عليهم كما وصفنا لم يخل حالهم من ستة أقسام:

أحدها: أن تكون سهام جميعهم وفق كفاياتهم من غير زيادة ولا نقص فقد استوفوها وخرجوا بها، إن استحقوا مثلها من غيرها.

والثاني: أن تكون سهام جميعهم مقصرة عن كفاياتهم، فإذا قسمها فيهم من الباقي من كفاياتهم من أهل الصدقات فيما يأتي منها حتى يستوفوا قدر الكفايات إن أمكنت.

والثالث: أن يكون سهام جميعهم زائدة على قدر كفاياتهم فإذا أخذوا منها قدر كفاياتهم نقل الفاضل عنهم إلى أقرب البلاد بهم.

والرابع: أن تكون سهام بعضهم وفق كفاياتهم وسهام بعض مقصرة عن كفاياتهم فإذا قسم الكافي على أهله خرجوا به من أهل الصدقة.

وإذا قسم المقصر على أهله كانوا في الباقي من أهل الصدقة.

والخامس: أن تكون سهام بعضهم زائدة على قدر كفاياتهم وسهام بعضهم ناقصة عن كفاياتهم فإذا فض الناقص على أهله، وحبس من الزائد ما فضل عن وفق الكفاية ففي مصرفه وجهان:

أحدهما: أنه يرد الفضل إلى أهل السهام المقصرة حتى يستوفي جميع الأصناف قدر كفاياتهم تغليباً لحكم المكان أن لا تنقل صدقة إلى غيره، وفيه مستحقها.

والوجه الثاني: أن تنقل الفضل عن السهام الزائدة إلى تلك الأصناف من أقرب البلاد بهم ولا ترد على غيرهم تغليباً لحكم الأعيان أن لا يفضل بعض الأصناف على بعض.

والسادس: أن تكون سهام بعضهم وفق كفاياتهم وسهام بعضهم زائدة على قدر كفاياتهم فإذا قسم الكافي وحبس الزائد عن أهله نقلت تلك الزيادة إلى أقرب البلاد بهم

لا يختلف، ولكن إذا نقلها فهل يختص بها أهل تلك الأصناف أو تكون كالصدقة المبتدأة تقسم في جميع الأصناف على وجهين بناء على الوجهين الماضين:

أحدها: أن يختص بها أهل تلك الأصناف إذا قيل في القسم الماضي بتغليب الأعيان وأن الفاضل ينقل إلى أقرب البلاد ولا يرد على باقي الأصناف.

والثاني: أن الفاضل يقسم في أقرب البلاد على جميع الأصناف، إذا قيل في القسم الماضي بتغليب المكان، وأن الفاضل يرد على باقي الأصناف والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا وَقْتَ فِيمَا يُعْطَى الفَقِيرُ إِلَّا مَا يُخْرِجُهُ مِنْ حَدِّ الفَقْرِ إِلَى الغِنَا قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ أَوْ لَا تَجِبُ لأَنَّهُ يَوْمَ يُعْطَاهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ عَلَيْهِ وَقَدْ يَكُونُ غَنِيًّا وَلَا مَالَ لَهُ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَفَقِيراً بِكَثْرَةِ العِيَالِ وَلَهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَإِنَّمَا الغِنَى وَالفَقْرُ مَا يَعْرِفُ النَّاسُ بِقَدْرِ حَالِ الرِّجَالِ».

قال في الحاوي: اعلم أن الكلام في هذه المسألة يشتمل على فصلين:

أحدهما: فيمن يجوز أن يأخذ بالفقر من الزكاة.

والثاني: في القدر الذي يجوز أن يعطاه من الزكاة وكلا الأمرين معتبر بأدنى الغنى واختلف الناس في أدنى الغنى على ثلاثة مذاهب:

أحدها: ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أن أدنى الغنى على ثلاثة مذاهب:

أحدها: ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أن أدنى الغنى خمسون درهماً، فلا تحل الزكاة لمن تملكها ولا يجوز أن يعطى أكثر منها، وقد حكي ذلك في الصحابة عن عمر وعلي وسعد رضوان الله عليهم، وبه قال من الفقهاء الزهري والثوري.

والثاني: ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن أدنى الغنى نصاب تجب فيه الزكاة فلا يحل الزكاة لمن يملك نصاباً ولا يعطى منها نصاباً، فإذا ملك مالاً تجب فيه الزكاة من عقار ورقيق، فإن احتاج إليه كدار يسكنها أو دابة يركبها أو أمة يستخدمها حلت له الزكاة، وإن كانت قيمته أكثر من نصاب، وما استغنى عنه من ذلك اعتبرت قيمته، فإن بلغت نصاباً حرمت عليه الزكاة، وإن نقصت عن نصاب حلت له الزكاة.

والثالث: مذهب الشافعي أن الغنى غير معتبر بالمال، وإنما هو القدرة على الكفاية الدائمة لنفسه ولمن تلزمه نفقته إما بضاعة أو تجارة أو زراعة، وبيان ذلك أن الناس أربعة أصناف: صناع، وتجار، وأصناف عقار وأصحاب مواش.

فأما الصناع فكالفلاحين والملاحين والنجارين والبنائين، فإن كان الواحد منهم يكتسب بضاعته قدر كفايته على الدوام لنفسه، ولمن تلزمه مؤنته حرمت عليه الزكاة، وإن

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٤).

لم يملك ديناراً ولا درهماً، وإن كان لا يكتسب بضاعته قدر كفايته على الدوام حلت له الزكاة وأن يأخذ منها تمام كفايته.

وأما التجار فهم الذين يستمدون أرباح بضائعهم، فإن كانت بضاعة الواحد منهم تربحه غالباً قدر كفايته كان غنياً تحرم عليه الزكاة، وإن لم يملك نصاباً، وإن كانت لا تربحه قدر كفايته كان فقيراً وإن ملك نصاباً وحل له أن يأخذ من الزكاة، ما إذا ضمه إلى بضاعته ربح بها قدر كفايته، وذلك يختلف بحسب اختلافهم في متاجرهم فإذا كان البقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهاني بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبازاز بألفي درهم والصيرفي بخمسة آلاف والجوهري بعشرة آلاف وملك كل واحد ممن ذكرنا بضاعته التي يكتفي بربحها حرمت عليه الزكاة، وإن ملك أقل منها حلت له الزكاة أن يأخذ منها تمام بضاعته التي يكتفي بربحها حتى أن البقلي إذا ملك خمسة دراهم هي كفايته كان غنياً والجوهري إذا ملك تسعة آلاف درهم هي دون كفايته كان فقيراً أو مسكيناً، وكذلك القول من أصحاب العقار والمواشي إن كان يستغل منها قدر كفايته حرمت عليه الزكاة، وإن كان لا يستغل منها قدر كفايته حلت له الزكاة أن يأخذ منها ما يشتري به من العقار والمواشي ما إذا ضمه إلى ماله ما اكتفى بغلته على الدوام.

فصل

فأما أحمد فاستدل برواية ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «من سأل الناس وهو غني كانت مسألته يوم القيامة خموشاً أو خدوشاً أو كدوحاً في وجهه»، قيل: يا رسول الله وما غناه قال: خمسون درهماً أو عدلها»[(١)].

وأما أبو حنيفة فاستدل بقول النبي ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم»[(٢)] فجعل المأخوذ منه غير المدفوع إليه قالوا، ولأنه مالك لنصاب من مال فوجب أن يكون غنياً تحرم عليه الصدقة أصله، إذا كان له كفاية على الدوام قالوا؛ لأن اعتبار الكفاية لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعتبروا كفاية زمان المقدر أو كفاية العمر فلم يجز أن يعتبر العمر لأنه مجهول وأما الزمان المقدر فلستم في اعتباره بسنته بأولى من اعتباره بأقل منها أو أكثر، فبطل اعتبار الكفاية ودليلنا حديث قبيصة بن المخارق: أنه تحمل بحمالة فأتى النبي ﷺ يسأله فقال: نؤدها عنك من نعم الصدقة يا قبيصة إن المسألة حرمت إلا في ثلاثة: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤدها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك، ورجل أصابته حاجة حتى تكلم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه أن به حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك، وما سوى ذلك من المسألة فهو سحت. فدل نص هذا الخبر على أن الصدقة تحل بالحاجة وتحرم بإصابة القوام من العيش وهو

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

الكفاية على الدوام من غير أن يعتبر النصاب ولأن من عجز عن الكفاية الدائمة زال عنه حكم الغنى كالذي لا يملك نصاباً، ولأن ملك النصاب والحاجة معنيان مختلفان يجوز اجتماعهما فجاز اجتماع حكمهما، وهما أخذ الصدقة منه بالنصاب ودفعها إليه بالحاجة كالعشر؛ ولأنه لما لم يكن ملك قيمة النصاب من المتاع والعروض يمنع من أخذ الصدقة لأجل الحاجة لم يكن ملك النصاب مانعاً منها لأجل الحاجة.

وتحريره: أنه ذو حاجة فلم تحرم عليه الصدقة بالقدرة على نصاب كمالك المتاع.

وأما الجواب عن استدلال أحمد بحديث ابن مسعود فهو أنه لم يقصد به تحديد الغنى في جميع الناس وإنما أراد به من كانت كفايته خمسين درهماً، بدليل ما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «من سأل الناس وله قيمة أوقية فقد ألحف»[١] يعني لمن كان مكتفياً بها.

وروى سهل ابن الحنظلية أن النبي ﷺ قال: «من سأل وعنده ما يغنيه فقد استكثر من النار»[٢] قيل: وما يغنيه، قال: قدر ما يغذيه ويعيشه وهذا فيمن يكتسب بصنعته قدر عشائه وغذائه.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بقوله ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» فهو أنه قصد بذلك إنما يأخذه من صدقاتهم ليس يأخذه لنفسه وأهله، وإنما يرده على فقرائهم من ذوي الحاجات، وليس يمنع أن يكون المأخوذ منه مردوداً عليه كالعامل وابن السبيل، وكالمأخوذ منه العشر والعشر عندنا زكاة، وأما إذا كان واجداً للكفاية فتحرم عليه الزكاة لوجود الكفاية لا يملك النصاب فلم يصح قياسهم.

وأما استدلالهم بأنه لا يخلو اعتبار الكفاية من أن يكون بالعمر أو بزمان مقدر فقد اختلف أصحابنا في ذلك، فكان مذهب أبو العباس بن سريج إلى أنه معتبر بزمان مقدر وهو سنة وذلك أولى من اعتباره بأقل منهما أو أكثر، لأن الزكاة تجب بعد سنة، فاعتبر في مستحقها لكافية السنة، وذهب سائر أصحابنا إلى أنه يعتبر في ذلك كفاية العمر ولئن كان العمر مجهولاً فالكفاية فيه لا تجهل؛ لأن كفاية الشهر من أجل معيناً أو صنعة تدل على كفاية العمر وإن جهل.

فإن قيل: فقد يمرض فيعجز عن الكسب أو يغلا السعر فلا يكتفي بذلك القدر.

قيل: إذا كان ذلك صار حينئذٍ من أهل الصدقة كما أنه قد يجوز أن يملك النصاب فيصير من أهل الصدقة.

مسألة[٣]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَأْخُذُ العَامِلُونَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ أُجُورِهِمْ فِي مِثْلِ كَفَايَتِهِمْ

(١) أخرجه أبو داود (١٦٢٨)، والنسائي (٢٥٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٢٩).

(٣) انظر الأم (٣/ ٢٣٥).

وَقِيَامِهِمْ وَأَمَانَتِهِمْ عَلَيْهِمْ فَيَأْخُذُ لِنَفْسِهِ بِهَذَا المَعْنَى وَيُعْطِي العَرِيف وَمَنْ يَجْمَعُ النَّاسَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِ وَكَلفتِهِ وَذَلِكَ خَفِيفٌ لأَنَّهُ فِي بِلَادِهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح وليس وإن كان الشافعي قد ذكره فإنما أعاده ليبين قدر ما يعطى كل صنف من أهل السهمان بعد أن يبين كل صنف منهم، فالعاملون عليها صنف من أهل السهمان يعطون أجورهم منها صدقة.

وقال أبو حنيفة: هو أجرة وليس بصدقة؛ لأنهم يأخذونه مع الغنى ولو كانت صدقة حرمت عنده على الأغنياء، وهذا خطأ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] فلم يجز أن يزال عن الصدقة حكمها باختلاف المتملكين، ولأن النبي ﷺ منع ذوي القربى من العمل عليها لتحريم الصدقات عليهم، ولو خرجت عن حكم الصدقة إلى الأجرة ما منعهم منها، وليس ينكر أن تكون الأجرة صدقة إذا كانت مأخوذة من مال الصدقة فإذا ثبت هذا فإن كان العاملون عليها مستأجرين بعقد إجارة لم يجز أن يكون المسمى فيه من الأجرة أكثر من أجور أمثالهم، كما لا يجوز في المستأجر على أموال الأيتام أن يسمى له أكثر من أجرة المثل وإن لم يكونوا مستأجرين، بعقد كان لهم أجرة المثل كمن استهلك عمله بغير عقد، وذلك يختلف بقرب المسافة وبعدها وقلة العمل وكثرته.

قال الشافعي: «وأماناتهم» ليس يريد أنه قد يجوز أن يستعمل غير أمين ولكنه إن كان معروف الأمانة كانت أجرته أكثر من غير المعروف بالأمانة، وإن كان لا يجوز أن يستعمل عليها غير أمين، ومن العاملين عليها العريف والحاشر والحاسب والكيال والعداد فأما العريف: فعريفان: عريف على أرباب الأموال، وعريف على أهل السهمان.

فأما العريف على أرباب الأموال فهو الذي يعرفهم ويعرف أموالهم، وهذا يجب أن يكون من جيران أهل المال ليصلح أن يكون عارفاً بجميعها وبأربابها.

وأما عريف أهل السهمان فهو الذي يعرف كل صنف منهم ولا يخفى عليه أحوالهم، وهذا يجب أن يكون من جيران أهل السهمان ليصح أن يكون عارفاً بظاهر أحوالهم وباطنها، وكلا الفريقين أجرته من سهم العاملين وأجرتهما أقل لأنهما ممن لا يحتاج إلى قطع مسافة لكونهما من بلد الصدقة لا من المسافرين إليه.

وأما الحاشر فحاشران:

حاشر لأهل السهمان يقتصر على النداء في الناحية باجتماعهم لأخذ الصدقة، وهذا أقلهما أجرة لكونه أقلهم تحملاً.

والثاني: حاشر الأموال لأنه لا يلزم العامل أن يتبع المواشي سارحة في مراعيها فاحتاج إلى حاشر يحشرها في مياه أهلها، وهذا أكثرهما أجرة لكونه أكثرهما عملاً، وكلاهما أجرتهما في سهم العاملين.

فأما الحاسب فهو الذي يحسب النصب، وقدر الواجب فيها وما يستحقه كل صنف

من أهل السهمان، ويجوز أن لا يكون من جيران المال، وأجرته من سهم العاملين، فإن كان كاتباً كانت أجرته أكثر وإن لم يكن كاتباً وكان العامل يكتب وإلا احتاج إلى كاتب يكتب ما أخذ من الصدقات من كل مالك ثبت عليه قدر ماله ومبلغ صدقته، وما أعطى كل صنف من أهل السهمان بإثبات أسهم كل واحد ونسبه وحليته، وقدر عطيته وكتب براءة لرب المال بأداء صدقته، ويعطى أجرته من سهم العاملين. وأما العداد فهو الذي يعد مواشي أرباب الأموال فيعطى أجرته من سهم العاملين.

وأما الكيال: فكيال مال رب المال، وكيال لحقوق أهل السهمان، فأما كيال المال على رب المال ففي أجرته وجهان مضيا.

وأما الكيال لحقوق أهل السهمان، ففي أجرته وجهان:

أحدهما: في مال أهل السهمان.

والثاني: من سهم العاملين، وربما احتاج العامل إلى غير من ذكرنا من الأعوان فيكون أجور من احتاج إليه منهم على ما ذكرنا من اعتبار حاله فيما يختص به من عمله والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكَذَلِكَ المُؤَلَّفَةُ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِمْ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن المؤلفة قلوبهم إن احتيج إليهم أحد أصناف أهل الصدقات على ما وصفنا من أقسامهم وأحكامهم وقدر ما يعطاه الواحد منهم ما يتآلف به قلبه فيقلع عن سيء الاعتقاد، فإذا صح اعتقاده وحسن إسلامه خرج من جملة المؤلفة قلوبهم، وإن لم يؤثر فيه ما أعطى منع لئلا يكون سهمهم مصروفاً في غير نفع، وإن أثر تأثيراً لم يستكمل معه حسن الاعتقاد أعطى من بعد حتى يستكمل حسن إسلامه وصحة اعتقاده.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالمُكَاتِبُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يُعْتَقَ وَإِنْ دَفَعَ إِلَى سَيِّدِهِ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ».

قال في الحاوي: قد مضى الكلام أن المكاتبين هم المستحقون لسهم الرقاب في الصدقات، وقدر ما يعطاه كل واحد منهم معتبر بما عليه، فإن كان الباقي عليه وهو عاجز عنه من آخر نجومه أعطى جميعه، ولأن كان من أوسط نجومه أعطى مال ذلك النجم الذي قد حل عليه، وهل يجوز عند اتساع المال أن يعطى ما عليه من باقي نجومه حتى يستكمل عتقه أم لا؟ على وجهين بناء على الوجهين في جواز إعطائه مال النجم قبل حلوله:

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٥).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٣٥).

أحدهما: يعطى مال ذلك النجم وحده، وهذا على الوجه الذي لا يجوز إعطاء النجم قبل حلوله.

والثاني: يعطى الجميع، وهذا على الوجه الذي يجوز فيه أن يعطى مال النجم قبل حلوله.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُعْطَى الغَازِي الحَمُولَةَ وَالسِّلَاحَ وَالنَّفَقَةَ وَالكُسْوَةَ وَإِنْ اتَّسَعَ المَالُ زِيدُوا الخَيْلَ».

قال في الحاوي: أما غزاة الصدقات فلهم سهم سبيل الله منها وما يعطونه منها معتبر بمؤنة غزوهم وإن كان الجهاد في بلدهم أعطوا النفقة والسلاح والحمولة التي تحملهم ورحالهم، إما في ماء أو على ظهر ثم لا يخلو أن يكونوا فرساناً أو رجالة فإن كانوا فرساناً أعطوا نفقات خيلهم ومؤنتهم في ذهابهم وعودتهم، وإن كانوا رجالة لا خيل لهم، فإن كانوا لا يقاتلون إلا رجالة على الأرض لم يعطوا الخيل، وإن كانوا يقاتلون فرساناً أعطوا الخيل إذا عدموها.

فإن قيل: فكيف يعطون من مال الزكاة الخيل والسلاح وليس فيها خيل ولا سلاح. قلنا: لا يخلو دافع الزكاة إليهم من أحد أمرين.

إما أن يكون رب المال أو الوالي فإن كان دافعها رب المال أعطاهم أثمان الخيل والسلاح ليتولوا شراء ذلك لأنفسهم ولم يجز أن يشتريه رب المال لهم؛ لأن إخراج القيم في الزكوات لا يجوز، وإن كان الوالي عليها هو الدافع لها ففيه وجهان:

أحدهما: تدفع إليهم أثمانها، ولا يجوز أن يتولى شراءها رب المال، وهذا قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة.

والثاني: يجوز أن يتولى شراء ذلك لهم، والفرق بينه وبين رب المال أن للوالي عليهم ولاية ليست لرب المال، فجاز أن يتولى شراءه لهم إن لم يتوله رب المال.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُعْطَى ابْنُ السَّبِيلِ قَدْرَ مَا يُبَلِّغُهُ البَلَدِ الَّذِي يُرِيدُ مِنْ نَفَقَتِهِ وَحُمُولَتِهِ إِنْ كَانَ البَلَدُ بَعِيداً أَوْ كَانَ ضَعِيفاً وَإِنْ كَانَ البَلَدُ قَرِيباً وَكَانَ جَلِداً الأَغْلَبُ مِنْ مِثْلِهِ لَوْ كَانَ غَنِيًّا المَشْيُ إِلَيْهَا أُعْطِيَ مُؤْنَتَهُ وَنَفَقَتَهُ بِلَا حَمُولَةً فَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ وَيَرْجِعَ أُعْطِيَ مَا يَكْفِيهِ فِي ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ مِنَ النَّفَقَةِ».

قال في الحاوي: والذي يعطاه ابن السبيل معتبر بكفايته في سفره بحسب قربه وبعده

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٥).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٣٥).

وذهابه وعوده فيعطى ما يكفيه من نفقة ومؤونة فإن كان جلداً يقدر على المشي في سفره لم يزد على مؤونته، وإن كان لا يقدر على المشي وإن كان مسافراً في بحر لا يجد من الركوب بداً أعطي مع النفقة كراء مركوبة، فإن أراد العودة أعطى مع اتساع المال نفقة الذهاب والعودة ونفقة مقام المسافر وهو مدة ثلاثة أيام ولا يزاد عليها وقد ذكرنا من ذلك ما أقنع.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَأْتِي عَلَى السَّهْمِ كُلِّهِ أُعْطِيَهُ كُلُّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ابْنُ سَبِيلٍ غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ لَا يَأْتِي إِلَا عَلَى سَهْمٍ، سَهْمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ منْ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ لَمْ يُزَدْ عَلَيْهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال لا يخلو حال ابن السبيل وكل صنف من أصناف أهل السهمان من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونوا ثلاثة وهم أقل الجمع المطلق لا يزيدون عليها ولا ينقصون منها، فالواجب أن يقضي عليهم سهمهم بقدر حاجاتهم ولا يجوز الاقتصار على بعضهم سواء كان دافع الزكاة هو الوالي أو رب المال فإن كان سهمهم وفق كفاياتهم من غير زيادة ولا نقص أعطوه فإن أعطى اثنان منهم وحرم الثالث ضمنت حصته بقدر حاجته، وإن كان سهمهم أقل من كفاياتهم لم يخل حال المعطي من أحد أمرين: إما أن يكون رب المال أو العامل فإن كان رب المال قسمه على خياره من تسوية وتفضيل، وإن كان العامل قسمه بينهم على قدر الحاجة ووكلوا في باقي كفاياتهم على ما يأتي من الصدقات، فإن أعطى اثنان منهم وحرم الثالث ضمنت حصته، فإن كان فاعل ذلك هو العامل ضمن حصة الثالث بقدر حاجته، وإن كان رب المال ففي قدر ما يضمنه قولان:

أحدهما: ثلث سهمهم اعتباراً بالعدد.

والثاني: يضمن أقل ما يجزىء أن يدفعه إليهم، لأن التسوية بينهم لا تلزم، وإن كان سهمهم أكثر من كفاياتهم أعطوا منه قدر كفاياتهم من غير الزيادة، وفيما يصنع بالفاضل من سهمهم وجهان مضيا.

أحدهما: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يرد على باقي الأصناف.

والثاني: ينقل إلى أهل ذلك الصنف في أقرب البلاد بهم.

فصل

والقسم الثاني أن يكونوا أكثر من ثلاثة كأنهم كانوا عشرة فصاعداً فهذا على ضربين:

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٥، ٢٣٦).

أحدهما: أن يكون سهمهم وفقاً لكفاية جميعهم فالواجب أن يقسم على جميعهم ولا يجوز الاقتصار على بعضهم، فإن اقتصر المعطى على بعضهم وحرم الباقين ضمن لمن حرمه قدر كفايته وجهاً واحداً سواء كان المعطي رب المال أو العامل.

والثاني: أن يكون سهمهم يقضي عن كفاية جميعهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المعطي رب المال فيجوز له أن يقتصر ثمنهم على ثلاثة فصاعداً ولا يجوز أن يقتصر على أقل من ثلاثة لاستحقاق ذلك لأقل الجمع فإن اقتصر على اثنين ضمن حصة الثالث، وفي قدرها وجهان مضيا.

أحدهما: الثلث.

والثاني: قدر الأجزاء.

والثاني: أن يكون المعطي الوالي فعليه أن يفرق ذلك على جميعهم، ولا يجوز أن يقتصر على بعضهم والفرق بينهم وبين رب المال أن ما يعطيه رب المال هو بعض الصدقات فجاز أن يقتصر على بعض أهل السهمان وما يعطيه الوالي هو جميع الصدقات فوجب أن يفرقه على جميع أهل السهمان فهذا قسم ثان.

فصل

والقسم الثالث أن يكونوا أقل من ثلاثة كأنه وجد واحداف لم ير سواه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون السهم أكثر من كفايته فيعطي منه قدر كفايته، وفيمن ينقل إليه الفاضل منه الوجهان الماضيان:

أحدهما: إلى باقي الأصناف.

والثاني: إلى ذلك الصنف في أقرب البلاد.

والثاني: أن يكون السهم كله بقدر كفاية هذا الواحد، ففي جواز دفع جميعه إليه وجهان:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي المنصوص عليه في هذا الموضع يجوز أن يدفع إليه جميع السهم لأنه لما جاز الاقتصار على بعض الأصناف عند عدم من سواه جاز الاقتصار على بعض الأصناف عند عدم من سواه جاز الاقتصار على بعض الصنف عند عدم من سواه.

والثالث: أنه لا يجوز أن يعطيه من السهم إلا ثلثه من غير زيادة، لأن الله تعالى جعله لجمع أقله ثلاثة، وينقل باقي السهم، وهو ثلثاه لأن الله تعالى جعله لجمع أقله ثلاثة، وينقل باقي السهم، وهو ثلثاه إلى ذلك الصنف في أقرب البلاد ولا يعاد على باقي الأصناف.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقَسَّمُ لِلْعَامِلِ بِمَعْنَى الكِفَايَةِ وَابْنِ السَّبِيلِ بِمَعْنَى البَلَاغ لأَنِّي لَوْ أَعْطَيْتُ العَامِلَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالغَازِي بِالاسْمِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ العَامِلِ اسْمُ العَامِلِ مَا لَمْ يُعْزَلْ وَلَا عَنْ ابْنِ السَّبِيلِ اسْمُ ابْنِ السَّبِيلِ مَا دَامَ مُجْتَازاً أَوْ يُرِيدُ الاجْتِيَازَ وَلَا عَنِ الغَازِي مَا كَانَ عَلَى الشُّخُوصِ لِلْغَزْوِ».

قال في الحاوي: وإنما قصد الشافعي بذلك تمييز أهل السهمان، وأنهم صنفان:

أحدهما: ما يعطى بالاسم حتى يزول عنه.

والثاني: من يعطى لمعنى يقترن بالاسم، لا يراعى زواله عنه، فأما المعطون بالاسم حتى يزول عنهم فأربعة أصناف.

الفقراء يعطون حتى يستغنوا فيزول عنهم اسم الفقر والمساكين يعطون حتى يستغنوا فيزول عنهم اسم المسكنة والمكاتبون يعطون حتى يعتقوا فيزول عنهم اسم الكتابة، والغارمون يعطون حتى يقضوا ديونهم، فيزول عنهم اسم الغرم، فأما المعطون لمعنى يقترن بالاسم ولا يراعى زوال الاسم عنه فأربعة أصناف. العاملون يعطون أجورهم وإن سموا بعد الأخذ عمالاً.

والمؤلفة قلوبهم يعطون وإن سموا بعد الأخذ مؤلفة.

والغزاة يعطون وإن سموا بعد الأخذ غزاة، وبنو السبيل يعطون وإن سموا بعد الأخذ بني السبيل ولا يراعى فيهم زوال الاسم عنهم كما يراعى فيمن تقدمهم.

مسألة:

قال الشافعي: «وأي السهمان فضل عن أهله رد على عدد من عدد من بقي السهمان كان بقي فقراء ومساكين لم يستغنوا وغارمون لم تقض كل ديونهم فيقسم ما بقي على ثلاثة أسهم فإن استغنى الغارمون رد باقي سهمهم على هذين السهمين نصفين حتى تنفذ السهمان وإنما رد ذلك لأن الله تعالى لما جعل هذا المال لا مالك له من الآدميين بعينه يرد إليه كما ترد عطايا الآدميين ووصاياهم لو أوصى بها لرجل فمات الموصى له قبل الموصي كانت وصيته راجعة إلى ورثة الموصي فلما كان هذا المال مخالفاً المال يورث ههنا لم يكن أحد أولى به عندنا في قسم الله تعالى وأقرب ممن سمى الله تعالى له هذا المال وهؤلاء من جملة من سمى الله تعالى له هذا المال ولم يبق مسلم محتاج إلا وله حق سواه».

قال في الحاوي: إذا قسمت الزكاة على الموجودين من الأصناف فكانت سهام بعض الأصناف أكثر من كفاياتهم، وسهام الباقين من الأصناف أقل من كفاياتهم لم يعط

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٧).

المكتفون ببعض سهامهم إلا قدر كفاياتهم ونقل عنهم الفاضل من كفاياتهم ثم مذهب الشافعي المنصوص عليه في هذا الموضع وغيره: أن يرد على باقي الأصناف الذين قصرت سهامهم عن كفاياتهم على ما وصفه من المثال في القسمة، وذهب بعض أصحابه إلى أنه ينقل الفاضل من تلك السهام إلى أهلها في أقرب البلاد، ولا يرد على باقي الأصناف لأن لا يفاضل بين الأصناف مع تسوية الله تعالى بينهم، وما ذهب إليه الشافعي أصح لثلاثة معان:

أحدها: أنه لا يجوز العدول بالصدقة عن جيران المال ما وجدوا، وفي هذا عدول عنهم.

والثاني: أنه لما عدم بعض الأصناف وجب رد سهمه على من وجد ولا ينقل، فأولى لي أن يكون الفاضل عن كفاية الموجودين يرد على من احتاج ولا ينقل.

والثالث: أنه لما كانت الوصايا إذا ضاقت ورد بعضهم حصته منها ردت على من بقي ولم ترد على الورثة كانت الصدقة بمثابتها، والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «أَمَّا أَهْلُ الفَيْءِ فَلَا يَدْخُلُونَ عَلَى أَهْلِ الصَّدَقَةِ وَأَمَّا أَهْلُ الصَّدَقَةِ الأُخْرَى فَهُوَ مَقْسُومٌ لَهُمْ صَدَقَتُهُمْ فَلَوْ كَثُرَتْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِمْ غَيْرُهُمْ وَوَاحِدٌ مِنْهُمْ يَسْتَحِقُّهَا فَكَمَا كَانُوا لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ غَيْرُهُمْ فَكَذَلِكَ لَا يَدخُلُونَ عَلَى غَيْرِهِمْ مَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ مَنْ يَسْتَحِقُّ مِنْهَا شَيْئاً».

قال في الحاوي: وهذا كما قال وهي جملة تشتمل على فصلين:

أحدهما: تمييز أهل الصدقة عن أهل الفيء.

والثاني: تمييز أهل الصدقات بعضهم عن بعض.

فأما تمييز أهل الصدقة عن أهل الفيء فقد ذكرناه، وقلنا لمن قال: الفيء لأهله لا يجوز أن يأخذ منه أهل الصدقات، وأما الصدقة لأهلها، لا يجوز أن يأخذ منها أهل الفيء، وهو قول أهل الحجاز وإن خالف فيه أهل العراق بعد مضي الكلام فيه.

وأما تمييز أهل الصدقات فهو معتبر بحال معطيها، فإن كان رب المال هو المعطي تميزوا بالجواز فإذا أعطى زكاة ماله لأهلها من جيرانه فإن اكتفوا بها لم يجز أن يأخذوا من زكاة غيرهما، وإن لم يكتفوا جاز أن يأخذوا من زكاة أخرى، لأن أرباب الأموال قد يتجاورون فيكون في جيران جميعهم أهلاً لصدقاتهم كلهم، فإن كان العامل هو المعطي فأهل عمله أهل الصدقات التي يجيبها، فإذا فرقها فيهم لم يجز أن يأخذوا من غيرها من الصدقات سواء اكتفوا بما قد أخذوا من الصدقات أم لا؛ لأنه لا حق لهم في صدقة ليس

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٧).

من أهلها، وهو معنى قول الشافعي: «فكما لا يدخلون على غيرهم فكذلك لا يدخل عليهم غيرهم»، ودل الشافعي بهذا على أن الصدقة إذا فضلت عن كفاية بعضهم فاحتاج إليها الباقون أنها لا تنقل عنهم تعليلاً بأنهم لما لم يدخلوا على غيرهم في صدقة أخرى لم يدخل عليهم غيرهم في الفاضل من صدقات بعضهم، وهذا تعليل صحيح.

فإن قيل: فما الفرق بين ما يعطيه العامل وبين ما يعطيه رب المال.

قيل: الفرق بينهما أن رب المال يعطى بعض الصدقات فجاز أن يعطى الأخذ من صدقة أخرى، والعامل يعطى جميع الصدقات فلم يجز أن يعطي الآخذ من صدقة أخرى، والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ اسْتَغْنَى أَهْلُ عَمَلٍ بِبَعْضِ مَا قُسِّمَ لَهُمْ وَفَضُلَ عَنْهُمْ فَضْلٌ رَأَيْتُ أَنْ يُنْقَلَ الفَضْل مِنْهُمْ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِهِمْ فِي الجِوَارِ».

قال في الحاوي: إذا استغنى أهل ناحية ببعض صدقاتهم ووجب نقل فاضلها إلى أقرب البلاد بهم، لأنه لا حق لهم فيما فضل عن كفاياتهم فكان أقرب الناس بهم أحق بها من غيرهم فلو قرب منهم بلدان، فإن كان أحدهما أقرب إليهم من الآخر كان أقرب البلدين أولى من أبعدهما سواء كان الأقرب مصراً أو قرية، وإن كانا في القرب سواء نظر في العامل في الصدقة، فإن كانت مع رب المال كان بالخيار في إخراجها في أي البلدين شاء، وإن كانت مع الوالي كان عليه أن يخرجها في البلدين معاً، لأن على الوالي أن يعم وليس على رب المال أن يعم، ولو تساويا في القرب إليهم قربة وبادية استويا في الاستحقاق، وكانا كالبلدين المتساويين في القرب سواء كانا في جهة واحدة أو في جهتين من عمل واحد أو من عملين إلا أن يكون أحد البلدين من ولاية هذا العامل والآخر من غير ولايته فيكون البلد الذي هو في ولايته أولى بنقل هذا الفاضل إليهم من البلد الذي ليس فيه ولايته.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ ضَاقَتِ السُّهْمَانِ قُسِّمَتْ عَلَى الجِوَارِ دُونَ النَّسَبِ وَكَذَلِكَ إِنْ خَالَطَهُمْ عَجَمٌ غَيْرُهُمْ فَهُمْ مَعَهُمْ فِي القَسْمِ عَلَى الجِوَارِ فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ بَادِيَةٍ عِنْدَ النُّجْعَةِ يَتَفَرَّقُونَ مَرَّةً وَيَخْتَلِطُونَ أُخْرَى فَأَحَبُّ إِلَيَّ لَوْ قَسَّمَهَا عَلَى النَّسَبِ إِذَا اسْتَوَتْ الحَالَاتُ، وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الحَالَاتُ فَالجِوَارُ أَوْلَى مِنَ النَّسَبِ وَإِنْ قَالَ مِنْ تَصَدَّقَ إِنَّ لَنَا فُقَرَاءَ عَلَى غَيْرِ هَذَا المَاءِ وَهُمْ كَمَا وَصَفْتُ يَخْتَلِطُونَ فِي النَّجْعَةِ قُسِّمَ بَيْنَ الغَائِبِ وَالحَاضِرِ وَلَوْ كَانُوا بِالطَّرَفِ مِنْ بَادِيَتِهِمْ فَكَانُوا أَلْزَمَ لَهُ قُسِّمَ بَيْنَهُمْ وَكَانَتْ كَالدَّارِ لَهُمْ وَهَذَا إِذَا كَانُوا

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٧).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٣٧، ٢٣٩).

مَعاً أَهْلَ نُجْعَةٍ لَا دَارَ لَهُمْ يُقِرُّونَ بِهَا فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لَهُمْ دَارٌ يَكُونُونَ لَهَا أَلْزَمَ فَإِنِّي أُقَسِّمُهَا عَلَى الجِوَارِ بِالدَّارِ. وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: إِذَا اسْتَوَى فِي القُرْبِ أَهْلُ نَسَبِهِمْ وَعِدِيَ قُسِّمَتْ عَلَى أَهْلِ نَسَبِهِمْ دُونَ العِدَى وَإِنْ كَانَ العِدَى أَقْرَبَ مِنْهُمْ دَاراً وَكَانَ أَهْلُ نَسَبِهِمْ دُونَ العِدَى وَإِنْ كَانَ العِدَى أَقْرَبَ مِنْهُمْ دَاراً وَكَانَ أَهْلُ نَسَبِهِمْ مِنْهُمْ عَلَى سَفَرٍ تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ قُسِّمَتْ عَلَى العِدَى إِذَا كَانَتْ دُونَ مَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ لأَنَّهُمْ أَوْلَى بِاسْمِ حَضْرَتِهِمْ وَإِنْ كَانَ أَهْلُ نَسَبِهِمْ دُونَ مَا تُقْصِرُ فِيهِ الصَّلَاةُ وَالعِدَى أَقْرَبُ مِنْهُمْ قُسِّمَتْ عَلَى أَهْلِ نَسَبِهِمْ لأَنَّهُمْ بِالبَادِيَةِ غَيْرَ خَارِجِينَ مِنَ اسْمِ الجِوَارِ وَكَذَلِكَ هُمْ فِي المَنعَةِ حَاضِرُو المَسْجِدِ الحَرَامِ».

قال في الحاوي: لهذه المسألة مقدمتان:

إحداهما: أن الصدقة إن قسمها العامل لزمه أن يقسمها على جميع أهل السهمان، ولا يجوز أن يقتصر من كل صنف على طائفة حتى يقسمها على على جميعهم وإن قسمها رب المال جاز أن يقتصر من كل صنف على طائفة أقلها ثلاثة، ولا يلزمه أن يفرقها في جميع الصنف إلا أن تتسع صدقته لجميعهم فليزمه من الاتساع أن يفرقها في الجميع، والفرق بين العامل وبين رب المال ما قدمناه، فإن العامل يقسم جميع الصدقات فيلزمه أن يقسمها في جميع أهل السهمان، ورب المال يقسم بعض الصدقات فجاز أن يقسمها في بعض أهل السهمان.

والمقدمة الثانية: أن ينقل الصدقة عن مكانها لا يجوز إذا وجد فيه أهلها، وإن نقلت فقد أساء ناقلها، وفي أجزائها قولان.

فإن عدم أهل السهمان في مكانهما نقلت إلى أقرب البلاد به.

فإذا تقررت هاتان المقدمتان فلا يخلو قسم الصدقات من أن يتولاه رب المال أو العامل، فإن تولاه العامل فلا يخلو أن يكون صدقات أمصار أو بوادٍ، فإن كانت صدقات أمصار لزمه أن يقسم صدقه كل مصر في أهله وأهل المصر من اشتمل عليهم بنياته وأحاط بهم سوره، فأما من خرج عن سوره ولم يتصل ببنيانه فإن كانوا على مسافة يوم وليلة فصاعداً لم تكن لهم في زكاة ذلك المصر حق لكونهم من المصر على سفر يقصر فيه الصلاة، فلم يجز أن يضافوا إليه وإن كانوا على مسافة أقل من يوم وليلة، ففيهم وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنهم مستحقون لصدقات المصر وهم كسكانه في أن الخارج إليهم لا يكون مسافراً يستبيح القصر.

والثاني: أنه لا حق لهم في صدقاته، لأنه لا يجوز أن يضاف إلى بلد من ليس فيه والذي أراه مذهب وهو أصح عندي من هذين الوجهين أن ينظر في الخارج عن المصر فإن كان ممن يلزمه حضوره كصلاة الجمعة كان مضافاً إلى أهله في استحقاق صدقاتهم كما كان مضافاً إليهم في وجوب الجمعة عليه في مصرهم، وإن كان ممن لا يلزمه حضور

المصر لصلاة الجمعة لم يكن مضافاً إلى أهله في استحقاق صدقاتهم كما لم يضف إليهم في وجوب الجمعة عليهم في مصرهم، وهذا حكم صدقات الأمصار إذا قسمها العامل في أهلها، وسواء في ذلك من كان قاطناً في المصر أو طارئاً إليه، وأقارب أرباب الأموال والأجانب؛ لأن استيعاب جميعهم في قسمة العامل واجب.

فصل

وإن كان ما يقسمه العامل صدقات بادية لا تضمنهم أمصار فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونوا مقيمين بمكان قد استوطنوه من باديتهم لا يظعنون عنه شتاء ولا صيفاً ولا ينقلون عنه لمرعى ولا كلاء، فهؤلاء كأهل المصر لاشتراكهم في المقام، وإن اختلفوا في صفات المساكن فتكون صدقاتهم مقسومة فيمن كان نازلاً معهم في مكانهم، وهل يشركهم من كان على مسافة أقل من يوم وليلة أم لا على ما حكيناه من الوجهين.

والثاني: أن يكونوا ممن ينتجع الكلأ، وينتقل لطلب الماء والمرعى فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونوا مجتمعين لا ينفصل حال بعضهم من بعض، فجميعهم جيران وإن تميزت أنسابهم فتقسم الزكاة في جميعهم وفيمن كان منهم على مسافة أقل من يوم وليلة وإن تميزوا عنهم وجهاً واحداً بخلاف أهل الأمصار، لأن البادية لما لم تضمهم الأمصار روعي في تجاورهم القرب والبعد، فمن كان منهم على أقل من مسافة يوم وليلة كان جاراً لقربه ومن كان على مسافة يوم وليلة فصاعداً لم يكن جاراً لبعده.

والثاني: أن يتميز حالهم وتنفصل كل حلة عن الأخرى، فتقسم زكاة كل حلة عن الأخرى فتقسم زكاة كل حلة على أهلها، وعلى من كان منها على أقل من مسافة يوم وليلة، وهذا حكم العامل إذا تولى قسمها بنفسه في الأنصار والبوادي.

فصل

وإن كان رب المال هو المتولي لقسم زكاته على ما قدمناه من جوازه في تفضيل حكم المال الظاهر والباطن فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون من أهل الأمصار أو من البوادي فإن كان من أهل الأمصار لم يكن من خرج عن مصره من جيرانه، ولا من مستحقي زكاته وجهاً واحداً بخلاف ما يقسمه العامل؛ لأننا نراعي فيما يقسمه رب المال الجوار وفيما يقسمه العامل الناحية، ثم لا يخلو حال مصره من أحد أمرين: إما أن يكون صغيراً أو كبيراً، فإن كان صغيراً كان جميع أهل جيرانه، فإن كان أهل الصدقة فيه أجانب من رب المال أو جميعهم أقارب له فجميعهم سواء، وله أن يدفع زكاة ماله إلى من شاء منهم بعد أن يعطى من كل صنف ثلاثة فصاعداً، وإن كان بعضهم أقارب لرب المال وبعضهم أجانب منه كان أقاربه أولى

بزكاته من الأجانب لقوله ﷺ: «خير الصدقة على ذي الرحم الكاشح»[(١)] يعني المعادي، وقال ﷺ: «صدقتك على غير ذي رحمك صدقة وعلى ذي رحمك صدقة وصلة»[(٢)] فإن عدل بها عن أقاربه إلى الأجانب فقد أساء وأجزأته؛ لأن تقديم الأقارب من طريق الأولى مع اشتراك الأقارب والأجانب في الاستحقاق، وإن كان البلد كبيراً واسعاً، فقد اختلف أصحابنا هل يراعى فيه الجوار الخاص والجوار العام؟ على وجهين:

أحدهما: أن المراعى فيه الجوار الخاص، فعلى هذا يكون جيرانه من أضيف إلى مكانه من البلد.

وقيل: إنهم إلى أربعين دار من داره، ولا يكون جميع أهل البلد جيرانه، وهذا قول.

والثاني: أنه يراعى فيه الجوار العام لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ [النِّسَاء: ٣٦] يعني البعيد، فعلى هذا يكون جميع أهل البلد جيرانه، وهذا هو الظاهر من قول البغداديين، فعلى الوجه الأول: إن فرقها في غير جيرانه من أهل بلده كان ناقلاً لزكاته عن محلها، وعلى الوجه الثاني لا يكون ناقلاً لها وهو أصح الوجهين.

فصل

وإن كان رب المال بدوياً، فعلى ضربين:

أحدهما: إن يكون في حلة قاطناً بمكانها لا يظعن عنها شتاء ولا صيفاً فهي كالبلد وجميعها جيران سواء صغرت أو كبرت؛ لأنها لا تبلغ وإن كبرت مبلغ كبار الأمصار فيخص منهم أقاربه، فإن عدل عنهم إلى الأجانب أجزأ، ولا يكون من فارق الحلة جاراً، وإن كان على مسافة أقل من يوم وليلة، ولأن ذلك جار للحلة، والواحد من الحلة جيرانه أهل الحلة، فبان الفرق بينهما.

والثاني: أن يكون في حلة ينجع الكلأ ويظعن الماء والمرعى، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الحلة مجتمعة لا ينفصل بعضها عن بعض فجميع أهلها جيرانه كبرت أو صغرت.

والثاني: أن تكون متفرقة كتميز كل جماعة منهم عن غيرهم، إما لتميزهم في الأنساب وإما لتميزهم في الأسباب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يختلفوا في الرحيل والنزول، فيكون جيرانه من الحلة من يرحل برحيله وينزل بنزوله ولا تكون الفرقة التي تخالفه في الرحيل والنزول جيراناً له.

والثاني: أن يتفقوا في الرحيل والنزول، ففيه وجهان:

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٢).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ١٧)، والدارمي (١/ ٣٩٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٣٢٢٢).

أحدهما: أن جميع الحلة من الفرق كلها جيران له اعتباراً باتفاقهم في النجعة، وإن تفرقوا في البقعة كما يتفرق أهل الأمصار في محالهم، ويكونوا جيرة إذا جمعهم المصر.

والثاني: أن جيرانه منهم من هو في بقعته دون من فارقه اعتباراً بالمكان فعلى الوجه الأول إن عدل بزكاته إلى غير طائفة من فرق الحلة لم يكن ناقلاً لها، وعلى الوجه الثاني يكون ناقلاً لها.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا وُلِّيَ الرَّجُلُ إِخْراجَ زَكَاةِ مَالِهِ قَسَّمَهَا عَلَى قَرَابَتِهِ وَجِيرَانِهِ فَإِنْ ضَاقَتْ فَآثَرَ قَرَابَتَهُ فَحَسَنٌ».

قال في الحاوي: وإن كان لرب المال أقارب فلا يخلو أن يكونوا جيراناً أو أباعد، فإن كان أقاربه جيراناً فلا يخلو أن يكون معهم أجانب أم لا، فإن لم يكن معهم أجانب فقد استحقوا زكاة ماله بالجوار وجاز الفضيلة بالقرابة وإن كان معهم أجانب، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تسع زكاته للأقارب والأجانب فيفضها على الفريقين.

والثاني: أن تضيق زكاته على الفريقين فأقاد به أولى بزكاته من الأجانب لكن اختلف أصحابنا هل الأفضل أن يخلط بأقاربه نفراً من الأجانب أو يتوفر بها على أقاربه؟ على وجهين:

أحدهما: أن يتوفر بها على أقاربه للخبر المتقدم.

والثاني: أن الأولى أن يخلط بهم نفراً من الأجانب لقوله تعالى: ﴿أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ ﴿١٤﴾ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿١٥﴾﴾ [البَلَد: ١٤-١٥] فجمع بين القريب والبعيد في استحقاق الثناء.

فصل

فأما إذا كان جيرانه أجانب وأقاربه أباعد فجيرانه الأجانب أولى بزكاته من أقاربه الأباعد وقال أبو حنيفة: أقاربه الأباعد أولى من جيرانه الأجانب، لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صدقة امرىء وذو رحمه محتاج» ولأن اجتماعهم في النسب صفة لازمة واجتماعهم في الجوار صفة زائلة، ولأن النفقة لما وجبت بالنسب دون الجوار كان اعتبار النسب في الزكاة أولى من اعتبار الجوار.

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النِّسَاء: ٣٦] الآية وعموم قوله ﷺ: «الجار أحق بسقبه»(٢) أي بقربه ولأنه لما تميز الأقارب بوجوب النفقة تميز الجيران باستحقاق الزكوات؛ ولأنه لما كان جيرانه في الحرب كان جيرانه في بلده أولى بها من

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٩).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٣٨٩)، وأبو داود (٣٥١٦)، والنسائي (٤٧٠٢)، وابن ماجه (٢٤٩٥)، والطبراني في «الكبير» (١/ ٣٠٨)، والدارقطني (٤/ ٢٢٣).

أقاربه في غير بلده وتحريره قياساً أن قرب الدار أحق بالزكاة في قرب النسب قياساً على دار الحرب فأما الخبر فمحمول على أحد وجهين:

أحدهما: على صدقة التطوع.

والثاني: على ذي الرحم الذي يجب نفقته، فأما الاعتبار للزوم الصفة في النسب دون الجوار ففاسد بالشفعة حيث روعي فيها الجوار دون النسب وأما الاستدلال بوجوب النفقة بالنسب دون الجوار فهو أحق أن يكون دليلاً عليهم لتميز مستحقي النفقة عن مستحقي الزكاة، والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَا يُوَلِّيَهَا غَيْرَهُ لأَنَّهُ المُحَاسَبُ عَلَيْهَا وَالمَسْؤُولُ عَنْهَا وَأَنَّهُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ نَفْسِهِ وَفِي شَكٍّ مِنْ فِعْلِ غَيْرِهِ».

قال في الحاوي: وكذلك دفعها إلى الأمام أولى من استنابة الوكيل فيها لأنها تسقط عنه بقبض الإمام لها ولا تسقط عنه بقبض وكيله لها، فأما رب المال والإمام، فإن كان المال ظاهراً فدفع زكاته إلى الإمام أولى من تفرد رب المال بإخراجها على قوليه في القديم والجديد لكنها على القديم من طريق الاستحقاق وعلى الجديد من طريق الأولى وإن كان المال باطناً، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق إن دفعها إلى الإمام أولى وتفرد رب المال بإخراجها؛ لأن الإمام يعم بها جميع أهل السهمان إذا انضمت إلى غيرها، ورب المال يخص بها بعضهم ولأن رب المال إذا دفعها خطأ إلى غير مستحق لم يسقط فرضها عنه، ولو دفعها الإمام خطأ إلى غير مستحق سقط فرضها عنه.

والثاني: أن رب المال أولى بإخراجها من دفعها إلى الإمام؛ لأن ما باشره مع عباداته كان أفضل مما عول فيه على غيره؛ ولأنه أوسع اجتهاداً في مستحقي زكاته من الإمام؛ ولأنه أعرف منه بأقاربه وذوي رحمه.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَقَلُّ مَنْ يُعْطَى مِنْ أَهْلِ السَّهْمِ ثَلَاثَةٌ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ كُلَّ صِنْفٍ جَمَاعَةٍ فَإِنْ أَعْطَى اثْنَيْنِ وَهُوَ يَجِدُ الثَّالِثَ ضَمِنَ ثُلُثَ سَهْمٍ وَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ لَمْ يَبِنْ لِي أَنَّ عَلَيْهِ إِعَادَةً لأَنَّهُ أَعْطَى أَهْلَهُ بَالاسْمِ وَإِنْ تَرَكَ الجِوَارَ».

قال في الحاوي: اعلم أن قسم الصدقة يختلف فيها حال العامل وحال رب المال من وجهين:

أحد الوجهين: أن على العامل فيما يقسمه أن يعم به جميع أهل السهمان، ويجوز

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٩).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٣٩).

لرب المال أن يقتصر في كل صنف على ثلاثة فصاعداً، فالفرق بينهما قد ذكرناه وهو أن العامل يقسم جميع الصدقات، فلزمه أن يعم بها جميع أهل السهمان، ورب المال يقسم بعض الصدقات فجاز أن يقتصر على بعض أهل السهمان.

والثاني: أن على العامل أن يقسم سهم كل صنف على قدر حاجاتهم، ولا يجوز أن يساوي بينهم مع تفاضلهم في الحاجة ولا أن يفاضل بينهم مع تساويهم في الحاجة، ورب المال يقسم ذلك على خياره مع تسوية وتفضيل، ولا يلزمه أن يقسمه بينهم على قدر الحاجة والفرق بينهما أن العامل لما لزمه أن يعم جميع أهل السهمان لم يلزمه التسوية بينهم بحسب الحاجة، وكان على خياره في قدر العطاء كما كان على خياره في تميز العطاء فإذا ثبت الفرق بين هذين الوجهين فقد مضى الكلام فيما يتولاه العامل؛ فأما رب المال فلا يجوز أن يقتصر من الصنف الواحد على أقل من ثلاثة، إذا وجدوا؛ لأن الله تعالى ذكر كل صنف بلفظ الجمع المطلق وقال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التّوبة: ٦٠] وأقل الجمع ثلاثة فرقاً بين الجمع والتثنية، فأما الجمع بين الأصناف كلهم فيستوي فيه العامل ورب المال فلا يجوز لرب المال أن يخل بصنف منهم إذا قدر عليه في بلده كالعامل، والفرق بين هذا وبين أن لا يلزمه استيعاب كل صنف بخلاف العامل، لأن الله تعالى جعل كل زكاة لجميع الأصناف ولم يجعلها الجميع كل صنف فإذا تقرر أن الواجب عليه أن يعطي ثلاثة من كل صنف بالخيار بين التسوية بينهم والتفضيل اعتباراً بالحاجة، فأي هذه الثلاثة فعلى أجزأه، فإن قسمها على اثنين مع وجود الثالث ضمن حصة الثالث وفي قدر ما ضمنه، قولان:

أحدهما: ثلث ذلك السهم وهو المنصوص عليه في هذا الموضع اعتباراً بالتسوية عند ترك الاجتهاد في التفضيل.

والثاني: يضمن أقل ما يجزىء اعتباراً بما جعل من الخيار والله أعلم بالصواب.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَعْطَى قَرَابَتَهُ مِنَ السَّهْمَانِ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ كَانَ أَحَقَّ بِهَا مِنَ البَعِيدِ مِنْهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ يَعْلَمُ مِنْ قَرَابَتِهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَعْلَمُ مِنْ غَيْرِهِمْ وَكَذَلِكَ خَاصَّتُهُ وَمَنْ لَا تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهُ مِنْ قَرَابَتِهِ مَا عَدَا وَلَدَهُ وَلَا يُعْطَى وَلَدُ الوَلَدِ صَغِيراً وَلَا كَبِيراً زِمَناً وَلَا أَخاً وَلَا جَدًّا زَمِين وَيُعْطِيهِمْ غَيْرَ زَمْنَى لأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُمْ إِلَّا زَمْنَى».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن أقارب صاحب المال من مناسبه وذوي رحمه أولى بزكاة ماله من الأجانب، وإذا كان كذلك فهم ضربان: ضربة تجب نفقاتهم، وضرب لا تجب.

فأما من تجب نفقته بفقره وزمانته من أقاربه فهم الوالدون والمولودون، فالوالدون الآباء، والأمهات والأجداد من قبل الآباء والأمهات.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٩، ٢٤٠).

وأما المولودون فالبنون والبنات وبنو البنين وبنو البنات.

وأما من لا تجب عليه نفقتهم فهم من عدا من ذكرنا من الإخوة والأعمام والعمات والأخوال والخالات ومن اتصل بهم من أبنائهم.

وقال أبو حنيفة: تجب نفقة كل ذي رحم محرم والكلام عليه في كتاب النفقات فإذا كان الأقارب ممن تجب نفقاتهم كانوا أولى بالزكاة من الأجانب البعداء سواء كان يتطوع بالنفقة عليهم أم لا. وقال أحمد بن حنبل: إن تطوع بالنفقة عليهم صاروا في تحريم الزكاة كمن تجب نفقتهم.

وهذا خطأ، لأن له قطع ما تطوع به من النفقة فلم تحرم عليهم الصدقة كتطوعه بنفقات الأجانب.

فصل

وإن كانوا ممن تجب نفقاتهم لم يجز أن يدفع إليهم من الزكاة بأن كانوا فقراء أو مساكين لأنهم بوجوب نفقاتهم عليه قد صاروا به أغنياء، ولأنه يصير مرتفقاً بها في سقوط نفقاتهم عنه، فلم يجز لهذين الأمرين أن يعطيهم من سهم الفقراء والمساكين، فأما إن كانوا من العاملين عليها جاز أن يعطيهم سهم العاملين منها؛ لأن سهمهم في مقابلة عمل فكان عوضاً فإن كانوا من المؤلفة أعطاهم من سهم المؤلفة إن كانوا أغنياء ولم يعطهم منه إن كانوا فقراء، لأنه تسقط نفقاتهم عنه بما يأخذونه منه فصار مرتفقاً بها.

وإن كانوا مكاتبين جاز أن يعطيهم من سهم الرقاب؛ لأن نفقة المكاتب لا تجب على مناسب وإن كانوا من الغارمين جاز أن يعطيهم من سهمهم سواء كانوا ممن أداء في مصلحة نفسه أو مصلحة غيره فلا يعطى إلا مع الفقراء، وإن كانوا ممن أدان في المصالح العامة فيعطى مع الغنى والفقر؛ لأن ما يعطونه يلزمهم صرف ديونهم التي تجب عليه قضاؤها عليهم، فليس يرتفق بها في سقوط نفقتهم. وإن كانوا من الغزاة أعطاهم من سهم سبيل الله قدر ما يستعينون به في مؤونة حمولتهم، وثمن سلاحهم ودوابهم ونفقات خيلهم وغلمانهم ولا يعطيهم نفقات أنفسهم لوجوبها عليه حتى لا يصير مرتفقاً بسقوطها عنه.

وإن كانوا من بني السبيل أعطاهم من سهمهم كراء مسيرهم ولم يعطهم نفقات أنفسهم إلا ما زاد على نفقة الحضر لئلا يصير مرتفعاً بها في سقوطها عنه؛ لأنه لا يلزمه أن يسافر بهم ولا يقرهم كما لا يلزمه أن يقضي ديونهم فجاز أن يعطيهم منها ما اختص بالسفر والغزو والله أعلم.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُعْطِي زَوْجَتَهُ لأَنَّ نَفَقَتَهَا تَلْزَمُهُ فَإِنْ ادَّانُوا أَعْطَاهُمْ مِنْ سَهْمِ

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤٠).

الغَارِمِينَ وَكَذَلِكَ مِنْ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ لأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءَ الدَّيْنِ عَنْهُمْ وَلَا حَمْلُهُمْ إِلَى بَلَدٍ أَرَادُوهُ فَلَا يَكُونُونَ أَغْنِيَاءَ عَنْ هَذَا بِهِ كَمَا كَانُوا بِهِ أَغْنِيَاءَ عَنِ الفَقْرِ وَالمَسْكَنَةِ».

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في الأقارب المناسبين، فأما الزوجة فلا يخلو حالها من أحد أمرين:

إما أن تكون مقيمة أو مسافرة فإن كانت مقيمة لم تخل من أن تكون مطيعة أو ناشزة فإن كانت مطيعة تلزمه نفقتها ولم يجز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، لأنها غنية به وإن كانت ناشزة لم تلزمه نفقتها وسقطت عنه بالنشوز ولا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء، والمساكين، وإن لم يكتسب لقدرته على الكفاية فأما إعطاء الزوجة من سهم العاملين فليست ممن يستعمل على الزكاة فيعطاه وأما من سهم المؤلفة فلا يجوز أن تعطى لأن المؤلفة هم الرجال المقاتلة، ولو قيل: يعطى لكان مذهباً لأن ما يقصد من حسن إسلام الرجل وترغيب قومه في الإسلام موجود في المرأة.

وأما إن كانت مكاتبة أو غارمة جاز أن تعطى من سهم الرقاب والغارمين؛ لأنه لا يلزمه قضاء دينها، وأداء كتابتها، أما من سهم سبيل الله فلا يجوز أن تعطاه؛ لأنها ليست من أهل الجهاد وأما من سهم بني السبيل فسنذكر حكم سفرها، فلا يخلو أن تسافر وحدها أو مع زوجها فإن سافرت مع زوجها فلا يخلو أن يكون بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه فلا يعطيها من سهم ابن السبيل؛ لأن مؤنة حمولتها تلزمه لأجل إذنه، وإن كان بغير إذنه فلها النفقة لكونها معه ولا يلزمه حمولتها لخروجها بغير إذنه، ولا يجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل كراء حمولتها؛ لأن سفر معصية وإن سافرت وجدها فلا يخلو أن يكون بإذنه أو بغير إذنه فإن كان بغير إذنه فلا نفقة لها لكونها ناشزة، ويجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين بخلاف المقيمة الناشزة.

والفرق بينهما أن المقيمة إذا نشزت قدرت على النفقة بتعجيل المطاوعة ولا يجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل؛ لأنه سفر معصية، وإن كان سفرها بإذنه، فعلى ضربين:

أحدهما: فيما يختص بزوجها فعليه نفقتها وحمولتها فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولا من سهم بني السبيل.

والثاني: أن يكون فيما يختص بها ففي وجوب نفقتها قولان:

أحدهما: تجب عليه، فعلى هذا لا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين لغناها به، ويجوز أن يعطيها سهم بني السبيل لأن حمولتها لا تلزمه.

والثاني: لا نفقة لها، فعلى هذا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ويجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل.

فصل

فأما إذا كانت في عدة طلاقه فإن وجبت نفقتها لكونها رجعية أو حاملاً في طلاق

بائن فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين لوجوب نفقتها عليه، ولا من سهم بني السبيل لحظر السفر عليها في العدة وإن لم تجب نفقتها لكونها حائلاً في طلاق بائن جاز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولم يجز أن يعطيها من سهم بني السبيل، وإن كانت في عدة من وطئه بشبهة فإن كانت حائلاً لم تجب عليه نفقتها، فجاز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولم يجز أن يعطيها من سهم بني السبيل لحظر السفر عليها في العدة وإن كانت حاملاً ففي وجوب نفقتها عليه قولان:

أحدهما: تجب، فيجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولا يعطيها من سهم بني السبيل.

والثاني: تجب نفقتها فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين ولا من سهم بني السبيل.

فصل

فأما الزوجة فيجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها من السهام كلها وقال أبو حنيفة: لا يجوز استدلالاً بأنه أحد الزوجين فمنع زكاة صاحبه كالزوج إلى زوجته.

ولأنه وارث لا يسقط بالحجب فوجب أن يمنع من الزكاة كالأب ولأنه قد ترتفق بدفع زكاتها إليه؛ لأنه قد يستغنى بها فتلزمه لها نفقة موسر.

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التّوبَة: ٦٠] وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال لزينب امرأة عبد الله بن مسعود: «زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم»(١) فكان على عمومه.

فإن قيل: فهذا محمول على التطوع؛ لأنه جمع بين الزوج والولد ولا يجوز أن يدفع إلى الولد من الفرض فثبت أنه التطوع، فعن ذلك جوابان:

أحدهما: وهو جواب أبي عبيد أنه يحتمل أن يكون أولاده من غيرها.

والثاني: وهو جواب الشافعي أن أولاده وإن كانوا منها فإنهم كانوا بالغين أصحاء فسقطت نفقاتهم، وجاز دفع الزكاة إليهم.

ومن القياس أنه نسب لا يستحق به النفقة فلم تحرم به الصدقة قياساً على ذوي الأرحام، ولأن الزوج مع الزوجة بمنزلة الأجنبي في سقوط النفقة فوجب أن يكون بمنزلته في استباحة الصدقة.

فأما الجواب عن قياسهم على منع الزوج من دفعها إلى زوجته فهو لأن نفقتها تلزمه فمنعت من صدقته ونفقته لا تلزمها فلم يمنع من صدقتها وأما قياسه على الأب أنه لا يسقط بالحجب، فالمعنى فيه أن الأب تميز باستحقاق النفقة فيمنع من الصدقة، وليس كذلك الزوج.

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب «الزكاة».

وأما الجواب عن قولهم أنها قد ترتفق بدفع زكاتها إليه، فهو أنها لا ترتفق بالدفع، وإنما ترتفق بما قد يحدث بعده من اليسار وذلك لا يمنع من الزكاة كمن دفعها إلى غريم له فأخذها من بعد قبضها من دينه جاز، ولا يكون ذلك رفقاً يمنع من جوازها لحصول ذلك بعد استقرار الملك بالقبض كذلك ما يأخذه الزوج والله أعلم.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَأَمَّا آلُ مُحَمَّدٍ ﷺ الَّذِينَ جُعِلَ لَهُمْ الخُمُسُ عِوَضاً مِنَ الصَّدَقَةِ فَلَا يُعْطَوْنَ مِنَ الصَّدَقَاتِ المَفْرُوضَاتِ، وَإِنْ كَانُوا مُحْتَاجِينَ وَغَارِمِينَ وَهُمْ أَهْلُ الشِّعْبِ وَهُمْ صَلَبِيَّةُ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِمْ صَدَقَةُ التَّطَوّعِ وَرُوِيَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَشْرَبُ مِنْ سِقَايَاتٍ بَيْنَ مَكَّةَ وَالمَدِينَةِ فَقُلْتُ لَهُ أَشْرَبُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ: إِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْنَا الصَّدَقَةُ المَفْرُوضَةُ وَقَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ الهَدِيَّةَ مِنْ صَدَقَةٍ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى بُرَيْرَةَ وَذَلِكَ أَنَّهَا مِنْ بُرَيْرَةَ تَطَوُّعٌ لَا صَدَقَةٌ».

قال في الحاوي: وجملته أن الناس في صدقة الفرض والتطوع ينقسمون ثلاثة أقسام:

منهم من تحرم عليه صدقة الفرض والتطوع، ومنهم من تحل له الصدقتان جميعاً، ومنهم تحرم عليه صدقة الفرض دون التطوع.

فأما من تحرم عليه صدقة الفرض والتطوع فهو رسول الله ﷺ لما رفع الله تعالى من قدره وفضله على جميع خلقه.

روى أبو رافع أن النبي ﷺ قال: «إنا لا تحل لنا الصدقة»(٢).

وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ وجدتموه وقال: لولا أخاف أن تكون صدقة لأكلتها»(٣).

وروي أن سلمان الفارسي حمل إلى النبي ﷺ طبقاً من رطب فقال: «ما هذا»؟ قال: صدقة، قال: «إنا لا تحل لنا الصدقة» فحمل إليه طبقاً آخر فقال: «ما هذا»؟ قال: هدية، قال: «إنا نقبل الهدية ونكافىء عليها».

وإذا ثبت هذا فقد كان يمتنع من صدقة الفرض تحريماً وفي امتناعه من صدقة التطوع قولان:

أحدهما: أنه كان يمتنع منها تحريماً كالفرض، ولأن النبي ﷺ أكل من لحم تصدق

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤٠، ٢٤١).

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ٨، ١٠)، وأبو داود (١٦٥٠)، والترمذي (٦٥٧)، والنسائي (٢٦١٢)، وابن حبان (٣٢٨٢)، والحاكم (١/ ٤٠٤).

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٢٩٢)، وأبو داود (١٦٥٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٣٢٣٤).

به على بريرة قال: «هو لها صدقة لنا هدية وصدقات اللحوم بالمدينة كانت من ضحايا تطوع غير واجبة».

والثاني: أنه كان يمتنع منها تنزيهاً لا تحريماً، لأنه قد كان يصلي في المساجد وهي صدقات ويشرب من بئر رومة بالمدينة وبئر زمزم بمكة وهما صدقتان.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: ما كان من صدقات التطوع على الأعيان كانت محرمة عليه، وما كان منها مسألة على الكافة لم تحرم عليه مثل صلاته في المساجد وشربه من الآبار.

والذي أراه عندي أصح أن ما كان منها أموالاً مقومة كانت عليه محرمة وما لم تكن أموالاً مقومة كانت له مباحة، فعلى هذا كانت صلاته في المساجد وشربه من بئر رومة وزمزم، ولو كانت الصدقة المسبلة ثمار لا تحل له، وعلى قول ابن أبي هريرة تحل له.

فصل

وأما من تحرم عليه الصدقة ـ الفرض دون التطوع ـ فهم آل رسول الله ﷺ لرواية أبي هريرة أن الحسن بن علي أخذ تمرة من تمرة الصدقة فجعلها في فيه فنزعها رسول الله ﷺ من فيه بلعابها وقال كخ كخ، وقال: «إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة».

وسأله الفضل بن العباس عمالة الصدقات فغضب وقال: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس».

فدل هذا الخبران على تحريم الفرض عليهم.

فأما التطوع فحلال لما روي أن جعفر بن محمد شرب من سقايات بين مكة والمدينة.

فقيل: له: أليس قد حرم عليكم الصدقات؟ فقال: إنما حرم الله علينا الصدقات المفروضات؛ لأن الله تعالى عوضهم مالاً واحداً عن مال واحد، فإذا ثبت أن آل رسول الله ﷺ تحرم عليهم الصدقات المفروضات دون التطوع فهم ذو القربى من بني هاشم وبني المطلب.

وقال أبو حنيفة: إنما تحرم على آل العباس وآل حمزة وآل الحارث بني عبد المطلب وعلى آل علي وآل جعفر والفضل ولا تحرم على آل أبي لهب ولا على غير المذكورين من بني عبد المطلب ولا على جميع بني المطلب، وهذا خطأ؛ لأن من استحق سهم ذي القربى منع صدقة الفرض وقد ثبت أن سهم ذي القربى مشترك بين جميع بني هاشم وبني المطلب وكذا صدقة الفرض حرام على جميع بني هاشم.

وأما من تحل له صدقة الفرض والتطوع فهم سائر الناس تحل لهم صدقاه الفرض والتطوع بالفقر وصدقات التطوع مع الغنى والفقر، وقد دللنا عليه من قبل.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا كَانَ فِيهِمْ غَارِمُونَ لَا أَمْوَالَ لَهُمْ فَقَالُوا أَعْطِنَا بِالْغُرْمِ وَالفَقْرِ قِيلَ لَا إِنَّمَا تُعْطِيكُمْ بِأَيِّ المَعْنَيَيْنِ شِئْتُمْ فَإِذَا أَعْطَيْنَاهُ بِاسْمِ الفَقْرِ فَلِغُرَمَائِهِ أَنْ يَأْخُذُوا مِمَّا فِي يَدَيْهِ حُقُوقِهِمْ وَإِذَا أَعْطَيْنَاهُ بِمَعْنَى الغُرْمِ أَحْبَبْتُ أَنْ يَتَوَلَّى دَفْعَهُ عَنْهُ وَإِلَّا فَجَائِزٌ كَمَا يُعْطَى المُكَاتِبُ فَإِنْ قِيلَ: وَلِمَ لَا يُعْطَى بِمَعْنَيَيْنِ؟ قِيلَ: الفَقِيرُ مِسْكِينٌ وَالمِسْكِينُ فَقِيرٌ يَجْمَعُهُمَا اسْمٌ وَيَتَفَرَّقُ بِهِمَا اسْمٌ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى إِلَّا بِأَحَدِ المَعْنَيَيْنِ وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ جَازَ أَنْ يُعْطَى رَجُلٌ بِفَقْرٍ وَغُرْمٍ وَبِأَنَّهُ ابْنُ سَبِيلٍ وَغَازٍ وَمُؤَلَّفٌ فَيُعْطَى بِهَذِهِ المَعَانِي كُلِّهَا فَالفَقِيرُ هُوَ المَسْكِينُ وَمَعْنَاهُ أَنْ لَا يَكُونَ غَنِيًّا بِحِرْفَةٍ وَلَا مَالٍ فَإِذَا جُمِعَا مَعاً فَقُسِّمَ لِصَنْفَيْنِ بِهِمَا لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ حَالَيْهِمَا بِأَنَّ يَكُونَ الفَقِيرُ الَّذِي بُدِيءَ بِهِ أَشَدَّهُمَا فَقْراً وَكَذَلِكَ هُوَ فِي اللِّسَانِ».

قال في الحاوي: وصورتها في رجل من أهل الصدقات جمع بين سببين يستحق بكل واحد منهما فيهما كغارم فقير، وعامل مسكين طلب أن يطعى بالفقر أو بالغرم أو بالعمالة والمسكنة فالذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع، وأكثر كتبه أنه لا يجوز أن يجمع له بهما ولا يعطى إلا بأحدهما وقال في كتاب فرض الزكاة من قسم الصدقات: أنه يجوز أن يعطى بالسببين، فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وكثير من البغداديين أن ذلك على قولين لاختلاف نصه في الموضعين.

أحد القولين: أنه لا يجوز أن يعطى إلا بأحد السببين، وهذا هو الأشهر قوله، والأصح من مذهبه لئلا يؤدي ذلك إلى الأخذ بجميع الأسباب كما لا يورث المجوس إذا اجتمعت له قرابتان إلا بأحدهما.

والقول الثاني: يجوز أن يعطى بهما معاً؛ لأنه لما جاز أن يأخذ بالسبب الواحد إذا انفرد به جاز أن يأخذ بالسببين إذا اجتمعا فيه، وكما يجوز أن يورث الزوج إذا كان ابن عم لها بالسببين.

والثاني: قاله أبو حامد المروروذي جمهور البصريين: أن ذلك على قول واحد لا يعطى إلا بأحدهما ولا يجمع له بينهما وما قاله في فرض الزكاة من جواز إعطاءه بالسببين محمول على أنه من زكاتين.

والثالث: أنه يجوز أن يعطى بالسببين إذا اختلفا ولا يجوز أن يعطى بهما إذا اتفقا فاختلافهما أن يكون أحدهما لحاجته إلينا، والآخر لحاجتنا إليه كالعامل إذا كان فقيراً والغازي إذا كان مسكيناً، واتفاقهما أن يكونا معاً لحاجته إلينا كالفقير إذا كان غارماً والمسكين إذا كان مكاتباً، كما أنه لا يورث أحد بسببين متفقين كغرضين أو نصيبين

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤١، ٢٤٢).

ويورث بسببين مختلفين من فرض وتعصيب، فإذا تقرر هذا: إنه لا يعطى بهما وكان فقيراً غارماً خير في إعطائه بأي السببين شاء من فقر وغرم، فإن اختار أن يعطى بالفقر سلم إليه وكان لصاحب الدين أن يأخذه من دينه، وإن اختار أن يعطى بالغرم جاز أن يسلم إليه وجاز أن يعطيه لصاحب الدين بأمره.

فإن قيل: فأيهما أولى، قلنا: إن كان بقدر دينه كله فأولى دفعه إلى صاحب الدين وإن كان أقل فالأولى دفعه إلى الغارم لعله أن يتجر به فينمى.

وإن قيل: يجوز أن يعطى بالسببين أعطى بالفقر والغرم، فإن كان في سهم الغرم وفاء لدينه استبقى سهم الفقر، وإن كان يعجز عن دينه كان له أن يأخذ منه سهم الفقر ليستوفي دينه، والله أعلم بالصواب.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الفَيْءِ ضُرِبَ عَلَيْهِ البَعْثُ فِي الغَزْوِ وَلَمْ يُعْطَ فَإِنْ قَالَ لَا أَغْزُو وَاحْتَاجَ أُعْطِيَ فَإِنْ هَاجَرَ بَدَوِيٌّ وَاحْتَاجَ وَافْتَرَضَ وَغَزَا صَارَ أَهْلُ الفَيْءِ وَأَخَذَ فِيهِ وَلَوْ احْتَاجَ وَهُوَ فِي الفَيْءِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذُ مِنَ الصَّدَقَاتِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الفَيْءِ وَيَعُودَ إِلَى الصَّدَقَاتِ فَيَكُونَ ذَلِكَ لَهُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال.

قد ذكرنا أن أهل الفيء بمعزل عن أهل الصدقات ينصرف إليهم مال الفيء دون الصدقات وأهل الصدقات بمعزل عن أهل الفيء ينصرف إليهم مال الصدقات دون الفيء وضرب هم من أهل الصدقة، فأما غزاة أهل الفيء فهم المقترضون في ديوان الفيء من المقاتلة فهو لا يعطون أرزاقهم من مال الفيء ولا يجوز أن يعطوا من الصدقات وأما غزاة أهل الصدقات فهم المتطوعة من الأعراب وأهل الصنائع من أهل الأمصار الذين إن شاؤوا غزوا وإن شاؤوا أقاموا، فهؤلاء إذا أرادوا الغزو أعطوا من مال الصدقات من سهم سبيل الله، ولم يجز أن يعطوا من مال الفيء لرواية عباس، وقال: كان أهل الفيء على عهد رسول الله ﷺ بمعزل على أهل الصدقات، وأهل الصدقات بمعزل عن أهل الفيء، فلو أن رجلاً من أهل الفيء معترضاً في ديوانه ضرب عليه البعث في الغزو أو لم يضرب عليه فأراد الخروج من أهل الفيء والدخول في أهل الصدقات ليغزوا إن شاء ويقعد عنه إن اختار كان ذلك له لأنه لم يكن عليه عقد لازم وإنما هو جعالة فيسقط رزقه من ديوان الفيء ويعطى من مال الصدقات، ولو أن أعرابياً من أهل الصدقات هاجر وأراد أن يقترض من ديوان الفيء جاز أن يقرضه الإمام فإذا رآه الإمام أهلاً لذلك، خرج من أهل الصدقات.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤٢).

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِقَابٌ وَلَا مُؤَلَّفَةٌ وَلَا غَارِمُونَ ابْتُدِيءَ الْقَسْمُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُم أَخْمَاساً عَلَى وَصَفْتُ فَإِنْ ضَاقَتْ الصَّدَقَةُ قُسِّمَتْ عَلَى عَدَدِ السُّهْمِانِ وَيُقَسِّمُ بَيْنَ كُلِّ صِنْفٍ عَلَى قَدْرِ اسْتِحْقَاقِهِمْ وَلَا يُعْطَى أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ سَهْمٍ وَإِنْ اشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ وَقَلَّ مَا يُصِيبُهُ مِنْ سَهْمِ غَيْرِهِ حَتَّى يَسْتَغْنِي ثُمَّ يَرُدَّ فَضْلَ إِنْ كَانَ عَنْهُ وَيُقَسَّمُ».

قال في الحاوي: وهذه مسألة قد مضت، فذكرنا أن أهل السهمان ثمانية أصناف فإن كملوا قسمت الزكاة أثماناً بينهم متساوية، وإن عدموا نقلت إلى أقرب البلاد بهم، وإن وجد بعضهم قسمت على من وجد منهم، وسقط سهم من عدم إلا الغزاة فإنهم يسكنون الثغور فينقل إليهم سهمهم إن كان الإمام هو القاسم لها.

فأما إن كان رب المال هو المتولي لقسمها سقط سهمهم إن عجز عن إيصاله إليهم؛ لأن الإمام يقدر على نقل سهمهم على ما لا يقدر عليه أرباب الأموال فافترق الحكم فيه.

مسألة(٢)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ اجْتَمَعَ حَقُّ أَهْلِ السَّهْمَانِ فِي بَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ أَوْ اجْتَمَعَ فِيهِ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ السُّهْمَانِ أَوْ أَكْثَرُ أَعْطُوهُ وَيُشْرَكُ بَيْنَهُمْ فِيهِ وَلَمْ يُبْدِلْ بِغَيْرِهِ كَمَا يُعْطَاهُ مَنْ أَوْصَى لَهُمْ بِهِ وَكَذَلِكَ مَا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال إذا كان مال الزكاة ينقسم قليلة ويتجزأ كالحبوب أعطي كل واحد من أهل السهمان حقه منه ولم يشرك فيه بين اثنين للاستغناء عن الشريك، وإن كان مما لا يتجزأ، كالإبل، والبقر، والغنم فإن اتسعت الصدقة أن ينفرد كل واحد منهم ببغير له أو بقرة أو شاة لم يشرك بينهم وأفرد كل واحد منهم بحقه وإن ضاقت الصدقة عن ذلك جاز أن يشرك الجماعة في البعير الواحد أو البقرة أو الشاة الواحدة سواء كانت الجماعة من صنف واحد أو أصناف بعد أن يبين حصة كل واحد منهم فيه؛ لأن التفضيل بينهم بحسب الحاجة معتبر من جهة العامل وغير معتبر من جهة رب المال، فإن لم يبين حصة كل واحد كانوا في الظاهر شركاء بالسوية فلم يجز أن يباع ذلك ويقسم عليهم ثمنه قبل أن يملكه إياهم، لأن القيم في الزكاة لا تجزيء، وسواء كان القاسم رب المال أو العامل، لأنهم أهل رشد لا يولى عليهم بعجز أرباب السهام إلا أن تدعو العامل الضرورة إلى بيعه، وإما لعطب الحيوان وخوفه من تلفه، وإما لبعد المسافة وإحاطة مؤونة نقله بجميع قيمته فيجوز له في هاتين الحالتين بيعه للضرورة، وقسم ثمنه فيهم، ولا يجوز ذلك لرب المال بحال لثبوت الزكاة في ذمة رب المال دون العامل وأن

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤٢).

(٢) انظر الأم (٣/ ٢٤٢، ٢٤٣).

للعامل ولاية ليست لرب المال.

قال الشافعي: وكذلك ما يوزن أو يكال يعني في أنه لا يجوز بيعه على أهل السهمان إلا عند الضرورة فتجوز للعامل دون رب المال.

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَ أَعْطَى الوَالِي مَنْ وَصَفْنَا أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ نَزَعَ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَى أَهْلِهِ فَإِنْ فَاتَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ أَمِينٌ لِمَنْ يُعْطِيهِ وَيَأْخُذُ مِنْهُ لَا لِبَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ لأَنَّهُ كُلِّفَ فِيهِ الظَّاهِرُ وَإِنْ تَوَلَّى ذَلِكَ رَبُّ المَالِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ يُضْمَنُ وَالآخَرُ كَالوَالِي لَا يُضْمَنُ. قَالَ المُزَنِيُّ وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ فِي الزَّكَاةِ أَنَّ رَبَّ المَالِ يَضْمَنُ».

قال في الحاوي: وصورة هذه المسألة في زكاة دفعت إلى مستحق لها في الظاهر فبان غير مستحق لها في الباطن، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون الضمان فيه على الدافع واجباً سواء كان الدافع لها إماماً أو مالكاً.

والثاني: ما لا يجب فيه الضمان على الدافع سواء كان إماماً أو مالكاً.

والثالث: ما يختلف في وجوب الضمان فيه بحسب اختلاف الدافع إن كان إماماً أو مالكاً.

فأما القسم الأول: الذي يجب فيه الضمان على الدافع إماماً كان أو مالكاً فهو أن تدفع إلى من لا يجوز الدفع إليه إلا ببينة على سبب استحقاقه كالمكاتب والغارم، فإذا دفعها إلى من ذكر أنه مكاتب أو غارم بغير بينة ثم بان أنه غير مكاتب ولا غارم فعلى الدافع الضمان إماماً كان أو مالكاً، لأن إخلاله بالبينة التي هي شرط في جواز الدفع تفريط منه، فإن أمكنه استرجاعها من المدفوع إليه مكان مسترجعاً لهما في حق نفسه لا في حق أهل السهمان لوجوب ضمانها عليه فلو دفعها بينة ثم بان أن البينة شهدت بزور أو خطأ كانت البينة ضامنة فإن كان الدافع إماماً ضمت البينة ذلك لأهل السهمان وكان الإمام بريئاً من الضمان وإن كان الدافع مالكاً كانت البينة ضامنة للمالك الذي هو رب المال وكان وجوبها باقياً في ذمة رب المال، والفرق بينهما أن للإمام ولاية على أهل السهمان ليست لرب المال.

فصل

وأما القسم الثاني الذي لا يجب فيه الضمان على الدافع سواء كان إماماً أو مالكاً فهو أن يدفعها إلى من يستحقها بسبب يستحدثه كابن السبيل والغازي فلا يسافر ابن السبيل ولا يغزو الغازي فلا ضمان على الدافع، لأنه لم يكن منه تفريط في الدفع سواء كان إماماً

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤٣).

أو مالكاً؟ لأن بالدفع قد سقطت الزكاة عن رب المال من غير أن يكون مراعاً بإحداث سفر أو جهاد لكن على الدافع مطالبة المدفوع إليه فإن كان عام الزكاة باقياً خيره في المطالبة بين رد ما أخذه وبين أن يستأنف سفراً، وغزواً، وإن كان عام الزكاة قد انقضى طالبه بالرد من غير تخيير، لأن زكاة كل عام مستحقة لأهلها في ذلك العام، لا في غيره، فإن لم يسترجع منه حتى سافر وغزا في العام الثاني نظر فإن كان قد أخذ في العام الثاني من زكاة ثانية استرجع منه ما أخذه في العام الأول؛ لأنه قد أخذ في العام الثاني ما استحقه بسفره وغزوه، وإن كان لم يأخذ في العام الثاني من زكاته ثانية يسترجع منه ما أخذه العام الأول، وكانت بمثابة زكاة أخرت من عام إلى عام، فإنها تقع موقع الأجزاء، وإن كره التأخير مع إمكان التعجيل فلو مات المدفوع إليه قبل السفر والغزو ولم يكن استرجاع ما أخذ، كان ذلك تالفاً في حق أهل السهمان.

فصل

وأما القسم الثالث: الذي يختلف فيه الضمان باختلاف حال الدافع إن كان إماماً أو مالكاً فهو مسألة الكتاب، وهو أن يدفعها إلى من يستحقها بالفقر والمسكنة فتبين غير مستحق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يستحقها لعدم الفقر.

والثاني: أن لا يستحقها مع وجود الفقر لسبب يمنع من جواز الأخذ فأما الضرب الأول: فهو أن يدفعها إلى رجل ظن به فقراً فبان غنياً، فإن كان الدافع لم يجتهد عند الدفع ضمن إماماً أو مالكاً لأن ترك الاجتهاد تفريط وإن كان قد اجتهد عند الدفع نظر فإن كان الدافع لها إماماً أو والياً عليها من قبل الإمام لم يضمن، لأنه أمير عليها لم يفرط فيها ولكن له استرجاعها من الآخذ لها إن كان حياً من تركته إن كان ميتاً سواء شرط عند الدفع أنها زكاة أو لم يشرط؛ لأن الوالي لا يدفع من الأموال إلا ما وجب وإن كان الدافع لها هو رب المال، ففي وجوب ضمانه قولان:

أحدهما: أنه لا يضمن كالإمام.

والثاني: يضمن بخلاف الإمام، والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن للإمام عليها ولاية ليست لرب المال فلم يضمنها إلا بالعدوان.

والثاني: أن الإمام بريء الذمة من ضمانها قبل الدفع فلم يضمنها إلا بتفريط ظاهر ورب المال مرتهن الذمة بضمانها قبل الدفع فلم يبرأ منها إلا باستحقاق ظاهر.

والثالث: أن الإمام لا يقدر على دفعها إلى مستحقها إلا باجتهاد دون اليقين فلم يضمن إذا اجتهد، ورب المال يقدر على دفعها إلى مستحقها بيقين، وهو الإمام مضمونة إذا دفعها بالاجتهاد.

فإذا تقرر هذا نظر في رب المال، فإن شرط عند الدفع أنها زكاة كان له استرجاعها من الآخذ لها إذا كان غنياً، وإن لم يشترط ذلك عند الدفع نظر في الآخذ لها فإن صدقه

أنها زكاة لزمه ردها، وإن لم يصدقه من يلزمه ردها بخلاف الإمام؛ لأن رب المال قد يعطي فرضاً وتطوعاً فلم يسترجع إلا بشرط والإمام لا يعطي إلا فرضاً واجباً فجاز أن يسترجع بغير شرط، ولأن للإمام ولاية على أهل السهمان فكان قوله عليهم مقبولاً وليس لرب المال عليهم ولاية فلم يقبل قوله عليهم فكان هذا فرقاً بين الإمام ورب المال في جواز الاسترجاع عند عدم الشرط، ولكن اختلف أصحابنا هل يكون لرب المال إحلاف المدفوع إليه؟ أنه لا يعلم أن ما أخذه تعجيل أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: له إحلافه، لأنه لو عمل لزمه الرد.

والثاني: ليس له إحلاف لأنه هو المفرط حيث لم يشترط، ولكن لو قال رب المال: شرطت التعجيل وقال المدفوع إليه: لم يشترط، كان له إحلافه وجهاً لوجه.

فصل

وأما الضرب الثاني وهو أن يكون غير مستحق لها مع الفقر لسبب يمنع من جواز الآخذ كفقير دفعت إليه، وظاهره الحرية فبان عبداً أو كان ظاهره الإسلام فبان كافراً، أو كان ظاهره أنه في سائر الناس فبان في ذوي القربى من بني هاشم بني المطلب رضوان الله عليهم فإن كان الدافع لم يجتهد في الآخذ لها عند الدفع فعليه الضمان والياً كان أو مالكاً، وإن كان قد اجتهد فقد اختلف أصحابنا في ذلك على طريقتين:

إحداهما: أن الخطأ في ذلك كالخطأ في الفقير فلا يضمن إن كان والياً وفي ضمانه أن يكون مالكاً قولان، فهذه طريقة كثير من المتقدمين.

والثانية: أن الخطأ في هذا أخص بالضمان من الخطأ في الفقير فيضمن الدافع إن كان مالكاً، وفي ضمانه إن كان والياً قولان، وهذه طريقة أبي علي بن أبي هريرة وطائفة من المتأخرين وفرقوا بين الخطأ في الفقير وبين الخطأ في الحرية والإسلام بأنه لا يعلم يقين الفقر قطعاً فجاز أن يعمل فيه على الظاهر، ويعلم يقين الحرية والإسلام قطعاً فلم يجز أن يعمل فيه على الظاهر.

مثاله: أن من صلى خلف جنب أو محدث لم يعد صلاته لأنه لا يعلم يقين طهارة إمامه قطعاً، فإذا عمل فيها على الظاهر لم يعد، ولو صلى خلف امرأة وكافر، أعاد؛ لأنه قد يعلم يقين كون إمامه رجلاً مسلماً فإذا عمل على الظاهر أعاد.

وسوى أبو حنيفة بين خطأ الوالي والمالك وفرق بين الخطأ في الفقير وبين الخطأ في الحرية والإسلام الذي قدمناه وفيما مضى دليل كاف.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُعْطَى الوُلَاةُ زَكَاةَ الأَمْوالِ الظَّاهِرَةِ الثَّمَرَةِ والزَّرْعِ وَالمَعْدِنِ

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤٣).

وَالمَاشِيَةِ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ الوُلَاةُ لَمْ يَسَعْ أَهْلَهَا إِلَّا قَسْمُهَا فَإِنْ جَاءَ الوُلَاةُ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَأْخُذُوهُمْ بِهَا وَإِنِ ارْتَابُوا بِأَحَدٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُحَلِّفُوهُ بِاللَّهِ لَقَدْ قَسَمَهَا فِي أَهْلِهَا وَإِنْ أَعْطُوهُمْ زَكَاةَ لِتِّجَارَاتِ وَالفِطْرَةِ والرِّكَازِ أَجْزَأَهُمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن الأموال ضربان: ظاهرة كالثمار، والزروع والمواشي، وباطنه كالدراهم والدنانير وعروض التجارات والركاز وزكاة الفطر فما كان منها باطناً لم يلزمه دفع زكاته إلى الإمام وجاز لأربابها أن يتولوا إخراجها وقسمها في أصلها وإن دفعوها إلى الولاة جاز وما كان منها ظاهراً ففيها قولان:

أحدهما: وهو قوله في الجديد أنها كالباطنة يجوز لأهلها أن يتولوا إخراج زكاتها ولا يلزمهم دفعها إلى الإمام.

والثاني: أن عليهم دفع زكاتها إلى الإمام أو عامله عليها، ولا يجوز لأربابها أن يتولوا إخراجها بأنفسهم مع القدرة على دفعها إلى الإمام أو عامله عليها، وبه قال مالك وأبو حنيفة وقد مضى توجيه القولين.

فإن تأخر الإمام وعامله وتعذر على أرباب الأموال دفع زكاتهم إليه فهل لهم على القول القديم إخراجها بأنفسهم أم لا على وجهين:

أحدهما: لا يجوز وتكون محبوسة عليه حتى يأتي فيتولى إخراجها لأن من استحق قدر مال لم يجز أن يدفع إلى غيره لتأخره كالديون.

والثاني: وهو ظاهر نصه في هذا الموضع يجب على أهلها تعجيل إخراجها بأنفسهما إذا تأخر الوالي عنهم؛ لأنه مستحق لجهات يمكن إيصاله إليها والوالي نائب، وتأخر الوالي النائب لا يوجب تأخر الحق كالوالي والوكيل، فإذا أخرجها أربابها عند تأخر الوالي ثم حضر فأخبروه بإخراجها فالقول قولهم وله إحلافهم إن استراب بهم، وفي هذه اليمين وجهان:

أحدهما: أنها مستحقة، فإن نكلوا عنها لم تؤخذ منهم الزكاة.

والثاني: أنها واجبة فإن نكلوا عنها أخذت منهم الزكاة بالوجوب المتقدم لا بالنكول وقد مضى تعليل ذلك في كتاب الزكاة.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ أَهْلُ السُّهمانِ سِوَى العَامِلِينَ حَقَّهُمْ يَوْمَ يَكُونُ القَسْمُ».

قال في الحاوي: اعلم أن الشافعي قد نص في هذا الموضع على أن استحقاق أهل السهمان للزكاة يكون يوم القسم ونص في كتاب الزكاة أنها إذا وجبت في قرية فمات أحد

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤٣، ٢٤٤).

أهل السهمان أن نصيبه لوارثه فجعلها مستحقة يوم الوجوب وليس ذلك على قولين وإنما هو باختلاف حالين فالموضع الذي جعلها مستحقة يوم الوجوب إذا تعين أهل السهمان فيها مثل أن تجب الزكاة عليهم في قرية فيها من كل صنف من أهل السهمان ثلاثة فما دون فيكونوا في استحقاقها معنيين لا يجوز العدول عنهم إلى غيرهم، فعلى هذا يكون استحقاقهم لها معتبراً بيوم الوجوب لا بعد القسم، فلو مات أحدهم كان حقه لوارثه ولو غلب أو أيسر لم يسقط حقه منها ولو حضر القرية بعد الوجوب غريب لم يجز دفعها إليه.

والموضع الذي جعلها مستحقة يوم القسم إذا لم يتيقن أهل السهمان فيها مثل أن تجب الزكاة عليه في بلد كبير فيه كل صنف من أهل السهمان عدد كبير فيلزمه أن يعطى من كل صنف ثلاثة ويمنع الباقين، فلا يكونوا فيها معنيين فيكون الاعتبار باستحقاقهم يوم القسم لا يوم الوجوب، فعلى هذا لو مات أحدهم قبل القسم لم يعط وارثه ولو غاب أو أيسر لم يكن له فيها حق ولو حضر غريب بعد الوجوب وقبل القسم أعطى وبالله التوفيق.

باب ميسم الصدقات

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «يَنْبَغِي لِوَالِي الصَّدَقَاتِ أَنْ يَسِمَ كُلَّ مَا أَخَذَ مِنْهَا مِنْ بَقَرٍ أَوْ إِبْلٍ فِي أَفْخَاذِهَا وَيَسِمَ الغَنَمَ فِي أُصُولِ آذَانِهَا وَمَيَسَمُ الغَنَمِ أَلْطَفُ مِنْ مَيْسَمُ الإبِلِ وَالْبَقَرِ وَيَجْعَلَ المَيْسَم مَكْتُوباً بِاللَّهِ؛ لأَنَّ مَالِكَهَا أَدَّاهَا لِلَّهِ تَعَالَى فَكَتَبَ لِلَّهِ وَمَيْسَمُ الجِزْيَةِ مُخَالِفٌ لِمَيْسَم الصَّدَقَةِ لأَنَّهَا أُدِّيَتْ صِغَاراً لَا أَجْرَ لِصَاحِبِهَا فِيهَا وَكَذَلِكَ بَلَغَنَا عَنْ عُمَّالِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُمْ كَانُوا يَسِمُونَ. وَقَالَ أَسْلَمُ لِعُمَرَ: إِنَّ فِي الظَّهْرِ نَاقَةٌ عَمْيَاءُ فَقَالَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نَدْفَعُهَا إِلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَنْتَفِعُونَ بِهَا يُقَطِّرُونَهَا بِالإِبْلِ. قَالَ: قُلْتُ: كَيْفَ تَأْكُلُ مِنَ الأَرْضِ؟ قَالَ عُمَرُ: أَمِنْ نَعَمِ الجِزْيَةِ أَوْ مِنْ نَعَمِ الصَّدَقَةِ؟ قُلْتُ: لَا بَلْ مِنْ نَعَمِ الجِزْيَةِ قَالَ: فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ: أَرَدتُّمْ وَاللَّهِ أَكْلَهَا فَقُلْتُ: إِنَّ عَلَيْهَا مَيْسَمَ الجِزْيَةِ. قَالَ: فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ فَنُحِرَتْ. قَالَ: فَكَانَتْ عِنْدَهُ صِحَافٌ تِسْعٌ فَلَا تَكُونَ فَاكِهَةٌ وَلَا طَرِيفَةٌ إِلَّا وَجَعَلَ مِنْهَا فِي تِلْكَ الصِّحَافِ فَيَبْعَثَ بِهَا إِلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَيَكُونَ الَّذِي يَبْعَثُ بِهِ إِلَى حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مِنْ آخِرِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقْصَانٌ كَانَ فِي حَظِّهَا. قَالَ: فَجَعَلَ فِي تِلْكَ الصِّحَافِ مِنْ لَحم تِلْكَ الجَزُورِ فَبَعَثَ بِهِ إِلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَمَرَ بِمَا بَقِيَ مِنَ اللَّحْمِ فَصُنِعَ فَدَعَا عَلَيْهِ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارَ. قَالَ: وَلَا أَعْلَمُ فِي المَيْسَم عِلَّةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا أُخِذَ مِنَ الصَّدَقَةِ مَعْلُوماً فَلَا يَشْتَرِيهِ الَّذِي أَعْطَاهُ لأَنَّهُ خَرَجَ لِلَّهِ كَمَا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي فَرَسٍ حَمَلَ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَرَآهُ وَيُبَاعُ أَنْ لَا يَشْتَرِيَهُ وَكَمَا تَرَكَ المُهَاجِرُونَ نُزُولَ مَنَازِلِهِمْ بِمَكَّةَ لأَنَّهُمْ تَرَكُوهَا لِلَّهِ تَعَالَى».

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٤٤، ٢٤٥).

قال في الحاوي: وهذا كما قال: الميسم عندنا مستحب في مواشي الزكاة والجزية وحكي عن أبي حنيفة كراهيته لنهي النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان ودليلنا رواية أنس أن النبي ﷺ كان يسم إبل الصدقة[١].

وروي أن النبي ﷺ رأى العباس وهو يسم إبله في وجوهها فقال: يا عباس لا تسم في الوجه فقال: العباس والله لا وسمتها بعد هذا إلا في الجاعرتين.

وروى ابن عيينة عن عاصم بن مسعد بن نقادة عن أبيه عن جده نقادة الأسدي، أنه قال: يا رسول الله إني رجل مغفل فأين أسم قال: في موضع الجرم من السالفة، فقال: يا رسول الله أطلب لي طلبة، قال: ابغني حلبانه ركبانة غير أن لا تولد ذات ولد عن ولدها.

المغفل صاحب الإبل الغفل التي لا سمة عليها والجرم: الزمام.

والسالفة: مقدم صفحة العتق، والحلبانة: ذات لبن يحلب والركبانة ذات ظهر يركب، وروى زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال لعمر بن الخطاب: إن في الظهر ناقة عمياء، فقال عمر ادفعها إلى أهل بيت ينتفعون بها يقطرونها بالإبل قلت: فكيف تأكل من الأرض، قال عمر: من نعم الجزية أو من نعم الصدقة؟ فقلت: الإبل هي من نعم الجزية، فقال عمر: أردتم والله أكلها فقلت: إن عليه وسم الجزية، قال: فأمر بها فنحرت. الحديث فدل على أن الميسم فعل الأئمة وإجماع الصحابة، ولأن به تمتاز الأموال مع تميز مستحقها وليكون إذا ضلت سبباً لردها فإذا ثبت جواز الوسم، فالكلام فيه يشتمل على فصلين:

أحدهما: أن يكون الميسم منها.

والثاني: فالذي يكتب عليه.

فأما مكانه فهو كل موضع صلب من البدن وقل شعره، فإن كان في الإبل والبقر فعلى أفخاذها وإن كان في الغنم فعلى أصول آذانها، ويكون ميسم الغنم ألطف لأنها ضعيفة لا تصبر من الألم على ما يصبر عليه غيرها، فأما ما يكتب فإن كانت من نعم الصدقة كان بالخيار بين ثلاثة أسماء، إما أن يكتب عليها صدقة أو طهرة أو للّهِ، وهذا أحبها إلى الشافعي تبركاً بذكر الله تعالى واقتداء بالسلف، وإن كانت من الجزية كان بالخيار بين أمرين: إما أن يكتب جزية أو يكتب صغاراً، وهذا اجتهاد الشافعي اتباعاً لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فأما تمييزها بجدع الأنوف وقطع الآذان فمكروه، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن المثلة[٢]، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٠٢، ٥٥٤٣)، ومسلم (٢١١٩).

(٢) أخرجه أحمد (٤/٢٤٦، ٤٤٠ ـ ٥/١٢)، والطبراني في «الكبير» (١٢/٤٠٣ ـ ١٨/١٥٧)، وابن عدي في «الكامل» (٣/١٠٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٠٤٥)، والخطيب في «تاريخه» (٧/٣٧).

باب الاختلاف في المؤلفة

مسألة[1]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ بَعْضُ النَّاسِ لَا مُؤَلَّفَة فَيَجْعَلَ سَهْمَهُمْ وَسَهْمَ سَبِيلِ اللَّهِ فِي الكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ فِي ثُغُورِ المُسْلِمِينَ».

قال في الحاوي: قد مضت مسائل هذا الباب مشروحة بدلائلها وإنما أورده الشافعي مقصوراً على ذكر الاختلاف فيها والاحتجاج عليها فاقتصرنا منه على الإشارة إلى تفصيل ما أورده، فمن ذلك مسألتان قدمهما في هذا الفصل:

إحداهما: في سهم المؤلفة.

والثانية: في سهم سبيل الله .

فأما سهم المؤلفة فإن أبا حنيفة أسقطه وزعم أن لا مؤلفة للاستغناء عنهم بقوة الدين وإعزاز المسلمين، وهو عند الشافعي ثابت على الشرح الذي قدمناه؛ لأن الله تعالى أثبت لهم في آية الصدقات سهماً فلم يجز نسخه بعد انقطاع الوحي؛ ولأن ما بقي للإسلام أعداء يلزم جهادهم بقي مؤلفة يتآلف قلوبهم كالعصر الأول.

وأما سهم سبيل الله تعالى، فإن أبا حنيفة زعم أنه مصروف مع سهم المؤلفة في الكراع والسلاح في ثغر المسلمين وعند الشافعي أنه مصروف على ما قدمناه في الغزاة والمجاهدين، ولا يجوز أن يشتري به كراعاً ولا سلاحاً لمن لم يتعين منهم، لأن الله تعالى جعل مال الصدقات مصروفاً إلى مالكين فإن تعين الغزاة الذين يعطون تلك الصدقات واحتاجوا إلى كراع وسلاح فإن كان قاسم الصدقة رب المال لم يجز أن يشتري لهم بسهمهم كراعاً وسلاحاً ودفع إليهم عين ماله ليتولوا لأنفسهم شراء ما احتاجوا إليه من كراع وسلاح لئلا يصير رب المال دافعها قيمة زكاة إذ يمنع الشافعي منها وإن كان قاسم الصدقة والياً ففي جواز اتباعه ذلك لهم وجهان مضيا.

مسألة[2]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَقَالَ بَعْضُهُمْ ابْنُ السَّبِيلِ مَنْ مَرَّ يُقَاسِمُ فِي البَلَدِ الَّذِي بِهِ الصَّدَقَاتِ».

قال في الحاوي: وهذه مسألة ثالثة أراد بها أبا حنيفة حيث يقول: إن ابن السبيل الذي يستحق سهمه من الصدقات هو المجتاز ببلد الصدقة دون المنشىء لسفره منه ليكون مصروفاً إلى من تناوله حقيقة الاسم، وعند الشافعي أنه مصروف إلى المجتاز والمنشىء اعتباراً بالعموم، ولأن المنشىء جاز للمال فكان أولى من المجتاز الغريب، ولأنه لما جاز أن يعان المجتاز على بعض سفره فأولى أن يعان المنشىء على جميع سفره.

---

(١) انظر الأم (٣/٢٤٦).

(٢) انظر الأم (٣/٢٤٦).

مسألة[(١)]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَقَالَ أَيْضاً حَيْثُ كَانَتِ الحَاجَةُ أَكْثَرَ فَهِيَ وَاسِعَةٌ كَأَنَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ فُوْضَى بَيْنَهُمْ يُقَسِّمُونَهُ عَلَى العَدَدِ وَالحَاجَةِ لأَنَّ لِكُلِّ أَهْلِ صِنْفٍ مِنْهُمْ سَهْماً».

قال في الحاوي: وهذه مسألة رابعة أراد بها أبا حنيفة حيث يقول: إن مال الصدقات لا يلزم صرفه في جميع الأصناف ولكن يصرف في أمسهم حاجة ويعدل عن الباقين، وعند الشافعي: أنه يصرف في جميع الأصناف الثمانية المسماة في آية الصدقات؛ لأن الله تعالى سمى لكل صنف منهم حقاً، فلم يجز العدول عن بعضهم كما لم يجز العدول عن جميعهم، ولأنه لما كان عطايا الآدميين من الوصايا إذا سمى فيها أصناف لم يجز الاقتصار على بعضها كانت عطايا الله تعالى أولى؛ ولأنه لو كانت الحاجة معتبرة لبطل حكم التصريف والتسمية، والله أعلم.

مسألة[(٢)]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِذَا تَمَاسَكَ أَهْلُ الصَّدَقَةِ وَأَجْدَبَ آخَرُونَ نُقِلَتْ إِلَى المُجْدِبِينَ إِذَا كَانُوا يُخَافُ عَلَيْهِمُ المَوْتُ كَأَنَّهُ يُذْهَبُ إِلَى أَنَّ هَذَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَسَّمَهُ لأَهْلِ السُّهْمَانِ لِمَعْنَى صَلَاحِ عِبَادِ اللَّهِ عَلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ».

قال في الحاوي: وهذه مسألة خامسة أراد بها أبا حنيفة، فإنه يجوز نقل الصدقة عن بلد المال إلى غيره بحسب ما يؤدي اجتهاد الإمام إليه في شدة الحاجة، وعند الشافعي أنه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد المال إلى غيره لأحل الحاجة لما قدمناه من الدليل.

فإن قيل: فقد نقل عدي بن حاتم والزبرقان بن بدر صدقات قومهما إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه بالمدينة قيل أجاب الشافعي عنه بأربعة أجوبة.

أحدها: أنه يحتمل أن يكون نقل إلى المدينة ما فضل من جيران المال.

والثاني: أنه كان من بالمدينة أقرب الناس بهم نسباً وداراً فكانوا أحق بها.

والثالث: أنه يحتمل أن يكون من حولهم ارتدوا؛ لأنه كان وقت الردة فلم يستحقونها مع الردة فنقلت إلى المدينة.

والرابع: أنه يحتمل أن يكون قد حملت إلى أبي بكر إظهاراً لطاعته؛ لأن الناس قد كانوا منعوا الزكاة في ذلك الوقت، فلما أظهروا الطاعة بنقل الزكاة ردها عليهم ليتولوا قسمها في جيرانهم.

مسألة[(٣)]

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَحْسَبُهُ يَقُولُ وَتُنْقَلُ سُهْمَانُ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ إِلَى أَهْلِ الفَيْءِ بِأَنْ

---

(١) انظر الأم (٣/٢٤٦).

(٢) انظر الأم (٣/٢٤٦).

(٣) انظر الأم (٣/ ٢٤٦ ـ ٢٥١).

جَهِدُوا وَضَاقَ الفَيءُ وَيُنْقَلُ الفَيْءُ إِلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ إِنْ جَهِدُوا وَضَاقَتْ الصَّدَقَاتُ عَلَى مَعْنَى إِرَادَةِ صَلَاحِ عِبَادِ اللَّهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِنَّمَا قُلْتُ بِخِلَافِ هَذَا القَوْلِ لأَنَّ اللَّهَ جَلَّ وَعَزَّ جَعَلَ المَالَ قِسْمَيْنِ أَحَدُهُمَا فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ الَّتِي هِيَ طُهْرَةٌ فَسَمَّاهَا اللَّهُ لِثَمَانِيَةِ أَصْنَافٍ وَوَكَّدَهَا وَجَاءَتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ فَتُرَدَّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ لَا فُقَرَاءَ غَيْرِهِمْ وَلِغَيْرِهِمْ فُقَرَاءُ فَلَا يَجُوزُ فِيهَا عِنْدِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَكُونَ فِيهَا غَيْرُ مَا قُلْتُ مِنْ أَنْ لَا تُنْقَلَ عَنْ قَوْمٍ وَفِيهِمْ مَنْ يَسْتَحِقُّهَا وَلَا يَخْرُجُ سَهْمُ ذِي سَهْمٍ مِنْهُمْ إِلَى غَيْرِهِ وَهُوَ يَسْتَحِقُّهُ وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُسَمِّي اللَّهُ تَعَالَى أَصْنافاً فَيَكُونُونَ مَوْجُودِينَ معاً فَيُعْطِي أَحَدَ سَهْمِهِ وَسَهْمِ غَيْرِهِ وَلَوْ جَازَ هَذَا عِنْدِي جَازَ أَنْ يَجْعَلَ فِي سَهْمٍ وَاحِدٍ جَمِيعَ سِهَامِ سَبْعَةٍ مَا فَرَضَ لَهُمْ وَيُعْطَى وَاحِدٌ مَا لَمْ يُفْرَضْ لَهُ وَالَّذِي يُخَالِفُنَا يَقُولُ: لَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِفُقَرَاءِ بَنِي فُلَانٍ وَغَارِمِي بَنِي فُلَانٍ رَجُلٌ آخَرُ وَبَنِي سَبِيلِ بَنِي فُلَانٍ رَجُلٌ آخَرُ إِنَّ كُلَّ صِنْفٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يُعْطَوْنَ مِنْ ثُلُثِهِ وَأَنْ لَيْسَ لِوَصِيٍّ وَلَا وَالِي أَنْ يُعْطَى الثُّلُثَ صِنْفاً دُونَ صِنْفٍ وَإِنْ كَانَ أَحْوَجَ وَأَفْقَرَ مِنْ صِنْفٍ لأَنَّ كُلًّا ذُو حَقٍّ سُمِّيَ لَهُ وَإِذَا كَانَ هَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ قَائِلِ هَذَا القَوْلِ فِيمَا أُعْطِيَ الآدَمِيُّونَ أَنْ لَا يَجُوزَ أَنْ يَمْضِ إِلَّا عَلَى مَا أَعْطُوه فَعَطَاءُ اللَّهِ أَوْلَى أَنْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْضِ إِلَّا عَلَى مَا أَعْطَى. قَالَ: وَإِذَا قَسَّمَ اللَّهُ الفَيْءَ وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِمَنْ أَوْجَفَ عَلَى الغَنِيمَةِ لِلفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ وَلَمْ نَعْلَمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: فَضَّلَ ذَا غِنَاءٍ عَلَى مَنْ دُونَهُ وَلَمْ يُفَضِّلِ المُسْلِمُونَ الفَارِسَ أَعْظَمَ النَّاسِ غِنَاءً عَلَى جَبَانٍ فِي القَسْمِ وَكَيْفَ جَازَ لِمُخَالِفِنَا فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ وَقَدْ قَسَّمَهَا اللَّهُ تَعَالَى أَمِينَ القَسْمِ بَعْضاً دُونَ بَعْضٍ وَيَنْقُلُهَا عَنْ أَهْلِهَا المُحْتَاجِينَ إِلَيْهَا إِلَى غَيْرِهِمْ لأَنَّ كَانُوا أَحْوَجَ مِنْهُمْ أَوْ يُشْرِكُهُمْ مَعَهُمْ أَوْ يَنْقُلُهَا عَنْ صِنْفٍ مِنْهُمْ إِلَى صِنْفٍ غَيْرِهِ. أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَ قَائِلٌ لِقَوْمٍ أَهْلِ غَزْوٍ كَثِيراً وَجِفُوا عَلَى عَدُوٍّ أَنْتُمْ أَغْنِيَاءُ فَآخُذَ مَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ فَأُقَسِّمَهُ عَلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ المُحْتَاجِينَ إِذَا كَانَ عَامَ سَنَةٍ لأَنَّهُمْ مِنْ عِيَالِ اللَّهِ تَعَالَى هَلِ الحُجَّةِ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ قَسَّمَ اللَّهُ لَهُ بِحَقٍّ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ وَإِنْ كَانَ مَنْ لَمْ يُقَسِّمْ لَهُ أَحْوَجَ مِنْهُ وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ فِي أَهْلِ الصَّدَقَاتِ وَهَكَذَا لأَهْلِ المَوَارِيثِ لَا يُعْطَى أَحَدٌ مِنْهُمْ سَهْمَ غَيْرُهُ وَلَا يُمْنَعَ مِنْ سَهْمِهِ لِفَقْرٍ ولَا لِغِنًى وَقَضَى مُعَاذَ بْنُ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيَّمَا رَجُلٍ انْتَقَلَ مِنْ مِخْلَافِ عَشِيرَتِهِ إِلَى غَيْرِ مِخْلَافِ عَشِيرَتِهِ فَفِي هَذَا مَعْنَيَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ جَعَلَ صَدَقَتَهُ وَعَشْرَة لأَهْلِ مِخْلَافِ عَشِيرَتِهِ لَمْ يَقُلْ لِقَرَابَتِهِ دُونَ أَهْلِ المِخْلَافِ وَالأَخَرُ أَنَّهُ رَأَى أَنَّ الصَّدَقَةَ إِذَا ثَبَتَتْ لأَهْلِ مِخْلَافِ عَشِيرَتِهِ لَمْ تُحَوَّلْ عَنْهُمْ صَدَقَتُهُ وَعُشْرُهُ بِتَحَوُّلِهِ عَنْهُمْ وَكَانَتْ كَمَا يَنْبُتُ بَدأً فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ جَاءَ عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِصَدَقَاتٍ وَالزِّبْرِقَانُ بْنُ بَدْرٍ فَهُمَا وَإِنْ جَاءَا بِهَا فَقَدْ تَكُونُ فَضْلاً عَنْ أَهْلِهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بِالمَدِينَةِ أَقْرَبُ النَّاسِ بِهِمْ نَسَباً وَدَاراً مِمَّنْ يَحْتَاجُ إِلَى سَعَةٍ مِنْ مُضَرٍ وَطَيِّىءٍ مِنَ اليَمَنِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَنْ حَوْلَهُمْ ارْتَدُّوا فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا حَقٌّ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُؤْتَى بِهَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَى غَيْرِ أَهْلِ المَدِينَةِ وَلَيْسَ فِي

ذَلِكَ خَبَرٌ عَنْ أَبِي بَكْرٍ نَصِيرُ إِلَيْهِ فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّهُ بَلَغَنَا أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُؤْتَى بِنِعَم مِنَ الصَّدَقَةِ فَبِالْمَدِينَةِ صَدَقَاتُ النَّخْلِ وَالزَّرْعِ وَالنَّاضِ وَالمَاشِيَةِ وَلِلْمَدِينَةِ سَاكِنٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ وَحُلَفَاً لَهُمْ وَأَشْجَعَ وَجُهَيْنَةَ وَمُزَيْنَةَ بِهَا وَبِأَطْرَافِهَا وَغَيْرِهِمْ مِنْ قَبَائِلِ العَرَبَ فَعِيَالُ سَاكِنِي المَدِينَةِ بِالمَدِينَةِ وَعِيَالُ عَشَائِرِهِمْ وَجِيرانِهِمْ وَقَدْ يَكُونُ عِيَالُ سَاكِنِي أَطْرَافِهَا بِهَا وَعِيَالُ جِيرانِهِمْ وَعَشَائِرِهِمْ فَيُؤْتُونَ بِهَا وَتَكُونُ مُجْمِعاً لأَهْلِ السُّهْمَانِ كَمَا تَكُونُ المِيَاهُ وَالقُرَى مُجْمِعاً لأَهْلِ السُّهْمَانِ مِنَ العَرَبِ وَلَعَلَّهُمْ اسْتَغْنُوا فَنَقَلَهَا إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِهِمْ وَكَانُوا بِالمَدِينَةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُحْمَلُ عَلَى أَبِلٍ كَثِيرةٍ إِلَى الشَّامِ وَالعِرَاقِ فَإِنَّمَا هِيَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِنْ نَعَم الجِزْيَةِ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُجْعَلُ عَلَى مَا يَحْتَمِلُ مِنَ الإِبِلِ وَأَكْثَرُ فَرَائِضِ الإِبِلِ لَا تَحْمِلُ أَحَداً وَقَدْ كَانَ يُبْعَثُ إِلَى عُمَرَ بِنَعِمِ الجِزْيَةِ فَيَبْعَثُ فَيَبْتَاعِ بِهَا إِبِلاً جلَّةً فَيُحْمَلُ عَلَيْهَا. وَقَالَ بَعْضُ والنَّاسُ: مِثْلَ قَوْلِنَا فِي أَنَّ مَا أُخِذَا مِنْ مُسْلِمٍ فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الصَّدَقَاتِ».

قال في الحاوي: وهذه مسألة سادسة أراد بها أهل العراق، ولعل أبا حنيفة معهم فإنهم جوزوا نقل الصدقات إلى أهل الفيء، ونقل الفيء أهل الصدقات اعتباراً بشدة الحاجة ثم اختلفوا بعد النقل، وهل يقضي من نقل عنه سهمه إذا اتبع مال المنقول إليه؟ فمنهم من أوجب القضاء، ومنهم من أسقطه وعند الشافعي لا يجوز نقل الصدقة إلى أهل الفيء وإن جهدوا ولا نقل الفيء إلى أهل الصدقات وإن جهدوا، ويقسم كل واحد من الحالين في أهله؛ لأن الله تعالى سمى لكل مال مالكاً فلم يجز أن يعدل به عنه لما فيه من إبطال النص، ولأنه لما لم يجز أن يعدل بالغنيمة عمن سماه الله تعالى فيها انقياداً لحكم النص، وإن كان غيرهم أشد ضرورة وأمس حاجة لم يجز في مال الفيء والصدقات أن يعدل به عن حكم النص؛ ولأنه لما كانت عطايا الآدميين من الوصايا لا يجوز أن يعدل بها عمن سميت له فعطايا الله تعالى أولى؛ ولأنه لما لم يجز أن يعدل بالمواريث عمن سماه الله تعالى إلى من هو آثر وأحوج، فكذلك مال الفيء والصدقات؛ ولأن عمر رضي الله عنه كان يسم إبل الصدقة ميسم وإبل الجزية ميسم فلولا تميز المستحق لكل واحد من المثالين لما ميز بالميسم.

فإن قيل: فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يحمل على إبل كثيرة من إبل الصدقة إلى الشام والعراق، فدل على جواز دفع الصدقة إلى أهل الفيء.

قال الشافعي جواباً عن هذا: إن عمر إنما كان يحمل على إبل الجزية لا على إبل الصدقة، لأن أكثر فرائض الإبل في الصدقات لا يحمل عليه، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان ليبعث إليه بنعم الجزية فيبعث بها فيبتاع بها إبلاً يحمل عليها.

مسألة(١)

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَقَالُوا والرِّكَازُ سَبِيلُ الصَّدَقَاتِ وَرَوَوْا مَا رَوَيْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(١) انظر الأم (٣/ ٢٥١ ـ ٢٥٤).

قَالَ: «وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ» وَقَالَ: «المَعَادِنُ مِنَ الرِّكَازِ وَكُلُّ مَا أُصِيبَ مِنْ دَفْنِ الجَاهِلِيَّةَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رِكَازٌ» ثُمَّ عَادَا لَمَّا شَدَّدَ فِيهِ فَأَبْطَلَهُ فَزَعَمَ أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ رِكَازاً فَوَاسِعٌ لَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يَكْتُمَهُ وَلِلْوَالِي أَنْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ بَعْدَمَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ أَوْ يَدَعُهُ لَهُ فَقَدْ أَبْطَلَ بِهَذَا القَوْلِ السُّنَّةِ فِي أَخْذِهِ وَحَقَّ اللَّهِ فِي قَسْمِهِ لِمَنْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَهُ وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ جَازَ فِي جَمِيعِ مَا أَوْجَبَهُ لِلَّهِ لِمَنْ جَعَلَهُ لَهُ. قَالَ: فَإِنَّا رَوَيْنَا عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ أَرْبَعَةَ أَوْ خَمْسَةَ آلافِ دِرْهَم فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأَقْضِيَنَّ فِيهَا قَضَاءً بَيِّناً أَمَّا أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ فَلَكَ، وَخُمْسٌ لِلْمُسْلِمِينَ. ثُمَّ قَالَ وَالخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَهَذَا الحَدِيثُ يَنْقضُ بَعْضُهُ بَعْضاً إِذَا زَعَمَ أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: والخُمُسُ لِلْمُسْلِمِينَ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَرَى لِلْمُسْلِمِينَ فِي مَالِ رَجُلٍ شَيْئاً ثُمَّ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ أَوْ يَدَعَهُ لَهُ وَهَذَا عَنْ عَلِيٍّ مُسْتَنْكَرٌ، وَقَدْ رَوَوْا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِإِسْنَادٍ مَوْصُولٍ أَنَّهُ قَالَ: أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لَكَ وَاقْسِمِ الخُمُسَ فِي فُقَرَاءِ أَهْلِكَ فَهَذَا الحَدِيثُ أَشْبَهُ بِحَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَعَلَّ عَلِيًّا عَلِمَهُ أَمِيناً وَعَلِمَ فِي أَهْلِهِ فُقَرَاءَ مِنْ أَهْلِ السُّهْمَانِ فَأَمَرَهُ أَنْ يَقْسِمَهُ فِيهِمْ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَهُمْ يُخَالِفُونَ مَا رَوَوْا عَنْ الشَّعْبِيِّ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدهُمَا أَنَّهُمْ يَزْعَمُونَ أَنَّ مَنْ كَانَتْ لَهُ مَائَتَا دِرْهَم فَلَيْسَ لِلْوَالِي أَنْ يُعْطِيَهُ وَلَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً مِنَ السُّهْمَانِ المَقْسُومَةِ بَيْنَ مَنْ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى وَلَا مِنَ الصَّدَقَاتِ تَطَوُّعاً وَالَّذِي يَزْعَمُونَ أَنَّ عَلِيًّا تَرَكَ لَهُ خُمُسَ رِكَازِهِ رَجُلٌ لَهُ أَرْبَعَةُ آلافِ دِرْهِم وَلَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ سِوَاهَا وَيَزْعَمُونَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الوَالِي مِنْهُ وَاجِباً فِي مَالِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَعُودَ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى أَحَدٍ يَعُولُهُ وَيَزْعَمُونَ أَنْ لَوْ وَلِيَهَا هُوَ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسُهَا وَلَا دَفْعُهَا إِلَى أَحَدٍ يَعُولُهُ».

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَكْتُمَهَا وَلِلْوَالِي أَنْ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ فَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَيْهِ وَتَرْكُهَا وَأَخْذُهَا سَوَاءٌ وَقَدْ أَبْطَلُوا بِهَذَا القَوْلِ السُّنَّةَ فِي أَنَّ فِي الرِّكَازِ الخُمُسَ وَأَبْطَلُوا حَقَّ مَنْ قَسَمَ اللَّهُ مِنْ أَهْلِ السُّهْمَانِ الثَّمَانِيَةَ فَإِنْ قَالَ: لَا يَصْلُحُ هَذَا إِلَّا فِي الرِّكَازِ. قِيلَ: فَإِنْ قِيلَ لَكَ: لَا يَصْلُحُ فِي الرِّكَازِ وَيَصْلُحُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ مِنْ صَدَقَةِ وَمَاشِيَةٍ وَعُشُرِ زَرْعٍ وَوَرِقٍ فَمَا الحُجَّةُ عَلَيْهِ إِلَّا كَهِيَ عَلَيْكَ؟ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ».

قال في الحاوي: وهذه مسألة سابقة أراد بها أبا حنيفة، فإنه جعل في الركاز الخمس للخبر المروي فيه ثم ناقض في قوله بعد وجوب الخمس فيه، فجعل واجد الركاز مخيراً بين إظهاره للإمام وبين كتمه ثم جعل للإمام إذا ظهر له الركاز، مخيراً بين أخذ خمسه منه وبين رده عليه وعول فيه على أنه ضعيف رواه الشعبي منقطعاً: أن رجلاً وجد أربعة أو خمسة آلاف درهماً فقال علي لأقضين فيها قضاء بيناً، أما أربعة أخماسه فلك وخمس للمسلمين ثم قال: والخمس مردود عليك، وهذا خطأ بل الخمس مستحق لأهل الصدقات لا يجوز تركه عليه لقوله ﷺ: «في الركاز الخمس»[1] ولأنه لا يخلو أن يكون

(١) أخرجه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠)، وأبو داود (٣٠٨٥)، والترمذي (١٣٧٧)، وابن =

واجباً فلا يجوز تركه أو غير واحب فلا يجوز أخذه، ولأنه لو كان غنياً لم يكن له حبس الخمس على نفسه بوفاق أبي حنيفة فكذلك إذا كان فقيراً كالعشر.

فأما حديث الشعبي فقد قال الشافعي بعضه ينقض بعضاً إذا زعم أن علياً قال: إن الخمس للمسلمين، فكيف يجوز أن يرى للمسلمين في مال رجل شيئاً ثم يرده عليه، وهذا عن علي مستنكر، وقد روي عن علي رضي الله عنه بإسناد موصول أنه قال: أربعة أخماسه لك واقسم الخمس في فقراء أهلك وهل الحديث أشبه بعلي عليه السلام مما رواه الشعبي، ولأن رد الصدقة على الفيء لا يجوز عنده، ومن وجد أربعة آلاف درهم كان غنياً عنده ببعضها ولعله قد كان يملك غيرها فكيف يجوز أن يرد عليه صدقة هو عنده غير مستحق لها ولو جاز مثل هذا في الركاز لجاز في غيره من الصدقات، فدل على فساد ما ذهب إليه وتناقض ما عول عليه وبالله التوفيق وهو الهادي إلى سواء الطريق.

تمّ كتاب الصدقات والحمد لله كثيراً وصلواته على سيدنا محمد وآله يتلوه بحول اللّهِ وعونه كتاب النكاح وحسبنا الله ونعم الوكيل.

= ماجه (٢٥٠٩)، وأحمد (١/ ٣١٤)، والدارمي (٢/ ١٩٦)، وابن الجارود (٣٧٢)، وعبد الرزاق (١٧٨٧٣)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ١٠٧).

كتاب العارية

[٢/أ]

مسألة(١): قال: وكلُّ عاريةٍ مضمونةٌ على المستعيرِ.

الفصل

وهذا كما قال: اعلم أن العارية إباحة الانتفاع بعين من الأعيان، وقيل: إنها هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة، وقال الأزهري: هي مشتقة من عاد الشيء إذا ذهب وجاء وتردد، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيَّار لتردده وخفته في بطالته وكثرة ذهابه ومجيئه فيها، والعارية اسم وجمعها عواريّ وعواري بتخفيف الياء وتشديدها والعارية عقد معونةٍ وإرفاقٍ جاء الشرع بها وندب الناس إليها ولا يجب ذلك وقد كانت واجبة في ابتداء الإسلام حتى توعد الله تعالى من منعها فقال عز وجل: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤﴾ إلى قوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: ٤ ـ ٧] قال ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما: «الماعون العارية، وفسرها ابن مسعود فقال: هي عارية القدر والدلو والميزان(٢)، وروي عن عليّ وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: «الماعون الزكاة»، وروى سعيد بن المسيب والزهري: «إنه المال بلسان قريش»، وقال محمد بن كعب القرظي: إنه المعروف، وقال أبو عبيد: الماعون اسم لكل منفعة وعطية، وقال محمد بن جرير الطبري: إنه المنافع. والأصل فيها الكتاب والسنَّة والإجماع. أما الكتاب فالآية التي ذكرناها وأيضاً قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾ [النساء: ١١٤] والعارية من المعروف، وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وهذا من البر. وأما السنَّة فما روى أبو أمامة أن النبي ﷺ قال في خطبته عام حجة الوداع: «العارية مؤدَّاةٌ والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارمٌ»(٣) ورواه أبو هريرة: «العارية مضمونة». وروى أمية بن صفوان عن أبيه أن النبي ﷺ استعار منه يوم حنين أدرعاً فقال: أغصباً يا محمد أم عارية؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بل عاريةً [٢/ب] مضمونةً مؤداةً»(٤). وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما من صاحب إبلٍ ولا بقرٍ لم

---

(١) انظر الأم (٣/ ٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٥٧).

(٣) أخرجه أحمد/ (٥/ ٢٦٧)، وأبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٣٩٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٤٧٤).

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ٤٠١)، وأبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي (٥٧٧٦)، والحاكم (٢/ ٤٧)، والبيهقي (١١٤٧٨).

يؤد حقها إلا بُطح يوم القيامة بقاعٍ قرقرٍ تطأه بأظلافها وتنطحه بقرونها كلما نفذت أخراها عادت أولاها» قيل: يا رسول الله وما حقها؟ قال: «إعارة دلوها، وإطراق فحلها، ومنحة لبنها»[1]. وأمّا الإجماع فلا خلاف بين المسلمين في جوازها واستحبابها. لأنه لما جازت هبة الأعيان بالإجماع كذلك هبة المنافع كما تصح الوصية بهما. فإذا تقرر هذا فاعلم أنه لا تصح الإعارة إلا من جائز التصرف في المال، أما من لا يملك التصرف في المال كالصبي والسفيه لا تصح منه الإعارة ولا يجوز للعبد المأذون أن يُعير خلافاً لأبي حنيفة ولا تنعقد إلا بإيجابٍ وقبولٍ لأنه إيجاب حق لآدمي كالبيع والإجارة، وتصح بالقول من أحدهما: والفعل من الآخر فإن قال المستعير: أعرني فسلَّمها المعير إليه انعقد، وإن قال المعير: أعرتك فقبضها المستعير انعقد لأنه إباحة التصرف في ماله فتصح بالقول من أحدهما: والفعل من الآخر كإباحة الطعام. واعلم أن تمام العارية بالقبض ويصح القبض فيه بالإذن فيه من غير إقباض، ولا يصح القبض في الهبة بالإذن في القبض من غير إقباض، والفرق أن قبض المستعير لا يزول به ملك المعير فجاز أن يأذن بالتصرف فيه والقبض في الهبة مزيل لملك الواهب فلم يتم إلا بإقباض الواهب ولا تلزم العارية وله الرجوع فيها متى شاء، وقال مالك: إن قدَّر العارية بمدة تلزمه ولم يكن له الرجوع قبل انقضائها بناء على أصله الهبة تلزم بالقول من غير قبضٍ وهذا غلط لأن لزومها يخرجها عن حكم العارية إلى حكم الإجارة فلا يجوز ذلك. ثم اعلم أنها مضمونة عندنا سواء تعدى فيها أو لم يتعد وسواء كان حيواناً أو غير حيوان، وسواء شرط الضمان أو لم يشرط وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة رضي الله عنهم وهو مذهب عطاء وأحمد وإسحاق، وقال ربيعة: العارية مضمونة بكل حالٍ إلا أن تكون حيواناً فيموت في يد المستعير فلا يضمنه، وقال مالك: إن كان مما يخفى [٣/أ] هلاكه ضمن ،وإن كان مما يظهر لم يضمن، وقال أبو حنيفة: العارية أمانة غير مضمونة إلا بالتعدي وبه قال النخعي والشعبي وشريح والحسن والثوري والأوزاعي ويحكى هذا عن مالك وإسحاق، وروي هذا عن عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما، وقال عثمان البتي: العارية مضمونة بكل حال إلا أن تكون حيواناً فلا يضمن سواء مات حتف أنفه، أو بفعل المستعير من غير تفريط، ويحكى هذا عن مالك أيضاً، وقال قتادة وعبيد الله العنبري وداود: إن شرط ضمانها على المستعير ضمن وإلا فلا يضمن وهذا كله غلط لما ذكرنا من خبر أبي هريرة وصفوان ولأنه أخذ ملك غيره لمنفعة نفسه منفرداً بها من غير استحقاق ولا إذنٍ في الإتلاف فيضمنه كالمغصوب. واحتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال:

(١) تقدم تخريجه في «الزكاة».

«ليس على المستعير غير المغل ضمان، وليس على المستودع غير المغل ضمان»[١] قلنا: قال الدارقطني: رواه عبيد بن حسان وهو ضعيف ثم أراد به ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال بدليل ما ذكرنا. واحتج قتادة بأن النبي ﷺ شرط لصفوان الضمان قلنا: ذاك إخبار عن صفة العارية وبيان لحكمها ولم يكن شرطاً ولأن أصول الشرع على أنه لا يتغير حكم الضمان بالشرط وعدمه كما في البيع والإجارة والوديعة، فإذا تقرر هذا قال الشافعي ها هنا وقال: من لا يضمن العارية فإن قلنا: إذا اشترط المستعير الضمان ضمن قلت: إذاً تترك قولك وإنما قصد الشافعي بهذا الكلام قتادة والعنبري ومعنى هذا الكلام قريب من معنى الاستفهام أي إن قلنا: إذا شرط المستعير الضمان ضمن فهل تستنكر هذا المذهب وهل تستبعده؟ فقال الشافعي لهذا المستفهم إذاً تترك يعني يناقض مذهبك فقال الخصم: وأين المناقضة في مذهبي؟ فقال: ما تقول في الوديعة إذا شرط الضمان أو في القرض أن لا يضمن أيتغير الحكم؟ فقال: لا قال: فكذلك ها هنا وجب أن لا يتغير بوجود الشرط لأن الشرط لا يغير حكم الأصل فقال الخصم: إن لم يكن للشرط تأثير فلم شرط رسول الله ﷺ الضمان قال: لجهالة صفوان [٣/ب] بالحكم فإنه كان مشركاً لا يعرف حكم الإسلام ولو عرفه ما ضره شرطه له قال: فهل قال هذا أحد يعني ضمان العارية من غير شرط قال: في هذا كفاية وغنية وقد قال بذلك أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما هذا شرح كلام الشافعي في مناظرته، فإن قيل: ما تأويل قول الشافعي في موضع من كتاب الإجارات العارية غير مضمونة إلا بالتعدي؟ قلنا: هذا ليس بقول ثانٍ في سقوط ضمانها كما وهم فيه الربيع وهو محمول على سقوط ضمان الأجرة أو على سقوط ضمان الأجزاء أو حكاية عن مذهب غيره.

فرع

إذا استعار شيئاً وانتفع به ثم رده على صاحبه لم يكن عليه ضمان المنافع ولا ضمان ما تلف بالاستعمال من أجزائه قولاً واحداً وهو مثل ذهاب أجزاء المنشفة بالنشف والثوب باللبس لأنه مأذون فيه، وعلى هذا لو كان سيفاً لتقاتل به فانكسر في الضربة لا ضمان، ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر أنه يضمن الأجزاء التالفة بالاستعمال ذكره ابن سريج وهو غلط لما ذكرنا.

فرع آخر

لو تلفت في يده نظر، فإن تلفت عقيب القبض فعليه كمال قيمتها، فإن قيل: هلاّ أسقطتم عنه ضمان الأجزاء المأذون في إتلافها. قيل: إنما يسقط ضمان الأجزاء إذا

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٤١)، والبيهقي (٦/ ٩١).

أتلفها منفردةً عن العين على وجه الاستعمال المأذون، فأما إذا تلفت بتلف العين ضمنها لأنه لا يمكن تمييزها عن العين في الضمان، وإن تلفت بعد الاستعمال فالمذهب أن عليه قيمتها يوم التلف لأنه لا يضمن الأجزاء التي أتلفها بالاستعمال على ما ذكرنا فلا يضمن الزيادة التي حدثت في العين لأنه لم يقبضها ولم يكن مأموراً برد العين في حال الزيادة، ويخالف المغصوب والمقبوض بعقدٍ فاسدٍ لأن كل واحدٍ منهما مأمور برد العين على صاحبها في كل حالٍ، ومن أصحابنا من قال: يلزمه أكثر ما كانت قيمتها من حين القبض إلى حين التلف كالمقبوض عن العقد الفاسد وهذا لأن الأجزاء غير مضمونة عليه مع بقاء العين، فأما إذا تلفت العين ضمن الجميع كما نقول في زيادة السوق والزيادة التي تحدث في العين تدخل في العارية فيجب أن تكون مضمونةً [٤/أ] عليه، ومن أصحابنا من قال: يلزمه قيمتها يوم القبض تمثيلاً بالقرض وهذا والذي قبله ضعيف والأصح الأول.

فرع آخر

لو كانت العارية مما له مثلٌ فإن قلنا: فيما لا مثل له يضمن بأكثر ما كانت قيمتها يلزمه مثلها، وإن قلنا: يضمن ذاك بقيمتها يوم التلف ضمنها ها هنا بقيمتها.

فرع آخر

لو استعملها في غير ما أذن فيه مثل أن استعار قميصاً ليلبسه فنقل فيه الطعام والشراب والطين ونحو ذلك، أو استعار دابةً ليركبها فنقل عليها الطعام أو غيره يلزمه أجرة مثلها وضمان ما نقص من الأجزاء قولاً واحداً، وإن تلفت يلزمه أكثر ما كانت قيمتها من حين التعدي إلى حين التلف.

فرع آخر

إذا رجع المعير في العارية تلزم مؤونة الرد على المستعير قولاً واحداً لأن النبي ﷺ قال في خبر صفوان بن أمية: «لا بل عارية مضمونة مؤداة» فقوله: مضمونة أفاد ضمان الأصل، وقوله: مؤداة أفاد ضمان الرد.

فرع آخر

إذا ردها نظر، فإن كان إلى مالكها أو إلى من يقوم مقامه في القبض كان ردّاً صحيحاً، وإن ردها إلى زوجته أو جاريته لم يكن رداً صحيحاً، وإن كانت دابة فردها إلى اصطبلها لا يكون رداً صحيحاً ويلزمه الضمان، وقال أبو حنيفة: القياس أن لا يبرأ والاستحسان أن يبرأ ويكون رداً صحيحاً لجريان العادة به وهذا غلط لأنه لم يردها إلى صاحبها ولا إلى من يقوم مقامه فلا يكون رداً صحيحاً كما لو ردها إلى زوجته، وكما لو رد المغصوب إلى بيت مالكه أو رد السارق المسروق إلى الحرز لا يبرأ بالإجماع.

فرع آخر

لو حمل السيل حباً لرجل أو النوى فأدخله أرض غيره فنبت منه الزرع أو الشجر

فالزرع والشجر لصاحب الحب والنوى دون صاحب الأرض وقد نبت في أرض غيره بغير تفريط منه فلا أجرة عليه، وكذلك لو أطارت الريح إلى دار غيره طعاماً له فامتلأت به لا أجرة عليه، ثم لصاحب الزرع والشجر تحويله عن الأرض فإن اختار الاستبقاء فيها نظر، فإن رضي صاحب الأرض فلا كلام وإن أبى هل يجبر على قلعه؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يجبر لأن مالكه غير متعد ولكن يلزمه بدل [٤/ب] الأجرة، ومن أصحابنا من قال: على هذا الوجه هو كالمستعير لا تلزمه الأجرة وهو ضعيف، **والثاني**: يجبر لأنه نبت في أرضه بغير اختياره كما لو دخل غصن شجرة في هواء دار غيره يلزمه تحويل الغصن عن ملكه كذلك ها هنا وهذا هو المذهب الصحيح.

فرع آخر

إذا قلع في هذه المسألة يلزمه تسوية الحفر لأنه أدخل النقص في ملك غيره لاستصلاح ملكه.

فرع آخر

لو أعاره حائطاً ليضع عليه جذعاً فله أن يرجع في العارية قبل وضعه لأنه لا ضرر عليه في ذلك، وإن أراد الرجوع بعد الوضع والبناء عليه لا يصح الرجوع ولا يجبر على قلعه لأن العرف فيه التأبيد، فإن قيل: العارية جائزة فكيف تجعلونها لازمة ها هنا؟ قلنا: من أصحابنا من قال: العارية ضربان جائزة ولازمة وهذه عارية لازمة وهذا لا يصح بل العواري كلها جائزة وإنما لا يمكن الرجوع ها هنا لإلحاق الضرر بالمستعير كما لو أعار سفينة فطرح المستعير فيها طعاماً فطالبه المعير بالرد وهي في لجة البحر لم يكن له لا لكون العارية لازمة بل لما ذكرنا من علة الضرر كذلك ها هنا.

فرع آخر

لو رجع ها هنا في العارية وقلنا: لا يطالب بالقلع هل يستحق عليه الأجرة بعد الرجوع؟ فيه وجهان **أحدهما**: يستحق كما يستحق أجرة أرضه بعد الغرس إذا غرسها بإذنه ورجع في العارية وعلى هذا لو امتنع من بذلها أخذ بقلعها، **والثاني**: وهو الأصح لا أجرة له والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الأرض أن الحائط قد يصل مالكه إلى منافعه، وإن كانت الأجذاع موضوعة فيه ولا يصل إلى منافع الأرض مع بقاء الغراس والبناء فيها مع أن العرف لم يجر بإجارة الحائط وجرى بإجارة الأرض.

فرع آخر

لو أراد المعير أن يعطيه قيمة الجذوع كلها أو قيمة أطرافها التي في ملكه أو يطالبه بالنقص وعليه ما نقص لم يكن ذلك له، لأن بعضها في ملك المستعير ويفارق إذا غرس شجراً في أرضه بإذنه ثم رجع صاحب الأرض له دفع قيمته لأن كلها في ملك الغير.

فرع آخر

[٥/أ] لو تلفت الأجذاع ثم أراد أن يعيد مثلها على الحائط لم يجز إلا بإذن جديد لأن الإذن تناول الأول دون غيره، وهكذا لو انكسر الجذع وأراد أن يطرح مكانه جذعاً آخر، وفيه وجه آخر له إعارته لأن هذه الإعارة اقتضت التأبيد ولو سقط الحائط قد ذكرنا فيما قبل أنه إن أعاره بغير الآلة الأولى لم يكن للمستعير إعادة خشبه عليه، وإن أعاره تلك الآلة بعينها فيه وجهان والصحيح أنه ليس له ذلك لأن هذا الحائط غير الأول، ألا ترى أنه لو أوصى له بحائط فانهدم قبل موته وبناه ثانياً لم تصح الوصية في الثاني، وقيل: لا فرق بين أن يعيده بتلك الآلة أو بغيرها فيه وجهان وعلى هذا لو أعاره بقعةً تغرس فيها غراساً فانقلع الغراس أو قلعه هل له إعادة مثله؟ وجهان.

فرع آخر

لو أعاره جذعاً ليسمك به حائطاً ليس له بعد السمك أن يرجع فيه ما كان الحائط قائماً وكان الجذع صحيحاً لأنه يخاف السقوط وهل له المطالبة بعد الرجوع بأجرته؟ وجهان على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو أعار أرضاً لدفن ميت فدفن لزم، ولو أوصى الميت بنقله منها منعوا منه لأن فيه انتهاك حرمته وليس لصاحب الأرض المطالبة بالأجرة بعد الرجوع في العارية وجهاً واحداً لأن الميت زائل الملك والأولياء لا يلزمهم ولو نبشه السَّبعُ حتى ظهر يلزم أن يعاد إلى قبره جبراً لأنه قد صار حقاً للميت مؤبداً.

فرع آخر

إذا دفن في أرضه ميتاً بإذنه ليس لصاحب الأرض أن يتصرف على ظاهر القبر من أرضه، ولو أراد أن يدفن فيه ميتاً آخر لم يجز إلا أن يتجاوز مكان لحده فيجوز، وإن كان مقارباً.

فرع آخر

لو مات المستعير يلزم الوارث أن يبادر بردها على المعير طلب أو لم يطلب علم بموته أو لم يعلم لأن رد العارية واجب بخلاف ما لو مات المودع لا يلزم وارثه ردها لأن ردها لا يجب وإنما يجب التمكين فقط.

فرع آخر

لو لم يقدر وارث المستعير على الرد حتى هلكت ضمن في تركة المستعير [٥/ب] ولو كان مع القدرة على ردها فهي مضمونة على ورثة المستعير مع الأجرة، وكذلك لو جنَّ المستعير يلزم الولي أن يبادر بردها على المعير.

فرع آخر

لو باع العارية وردها غير ممكن كالأرض إذا غرست فالبيع باطل لأن مدة بقاء الغرس فيها مجهولة واسترجاعها غير ممكن إلا ببذل قيمة الغراس وأرش النقص وذلك غير واجب على المعير ولا على المشتري، وفيه وجه آخر أنه يصح البيع ويؤخذ المستعير بقلع الغراس ويجبر البائع المعير على بذل نقص الغرس لأنه من حقوق التسليم كما يجبر على مؤونة التسليم.

فرع آخر

لو بطلت العارية بالشرط الفاسد وتصرف فيها هل يلزمه أجرة المنفعة؟ وجهان **أحدهما**: يضمن لأن فسادها رافع لحكمها، **والثاني**: لا يضمن لأن كل عقد فسد فحكمه في وجوب الضمان وسقوطه حكم الصحيح منه كفاسد القرض وصحيحه.

فرع آخر

لو استعار شيئاً له أن يستوفي منفعته بنفسه وبوكيله، ولو أراد إجارته لم يجز وجهاً واحداً لأنه لم يملك المنافع فلا يجوز أن يملكها، ولأن العارية غير لازمة والإجارة لازمة فلا يجوز أن يترتب اللازم على غير اللازم، وإن أراد إعارته فيه وجهان **أحدهما**: لا يجوز وهو المذهب وبه قال أحمد لأن العارية إباحة المنفعة له فلا يجوز أن يبيح للغير كما لو أبيح له طعام لا يجوز له أن يبيح لغيره، **والثاني**: يجوز له ذلك وبه قال أبو حنيفة لأنه مثل ما ملك فصار كالمستأجر يؤاجر ما استأجره.

فرع آخر

لو أعار المستعير العارية من رجلٍ بإذن المعير جاز ثم نظر، فإن لم يسمه فالمستعير الأول على عاريته وهو المعير لها من الثاني وضمانها باقٍ عليه وله الرجوع فيها إن شاء، ولو ردها إلى المستعير الأول يبرأ، وإن سماه المعير برئ المستعير الأول من ضمانها، ولو ردها المستعير الثاني على المستعير الأول لا يبرأ.

فرع آخر

يجوز إعارة كل ما يجوز إجارته وما لا يجوز [٦/أ] إجارته لا يجوز إعارته إلا الفحل للنزو ويجوز إعارته، ولا يجوز إجارته وتجوز إعارة الدراهم والدنانير، وإن كان في جواز إجارتها وجهان لأن حكم العارية أوسع بدليل أنه يجوز أن يستعير ما يرهنه، ولا يجوز أن يستأجر ما يرهنه ويجوز إعارة الكلب للصيد وجهاً واحداً، وإن كان في إجارته وجهان ويجوز إعارة النخل لربط السفن والبهائم، وإن كان في إجارتها وجهان.

فرع آخر

يجوز إعارة الإبل والبقر والخيل والبغل والأحرار والعبيد ويجوز للرجل أن يعير ولده الصغير ليخدم من يتعلم منه، وقد روي أن النبي ﷺ استعار من أبي طلحة فرساً فركبه.

فرع آخر

لا يجوز إعارة الشاة، ولكن يجوز أن يمنح قال الشافعي: والمنحة أن يدفع الرجل ناقته أو شاته إلى رجل ليحلبها ثم يردها فيكون اللبن ممنوحاً ولا ينتفع منها بغير اللبن، وقد روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «المنحة أفضل الصدقة تغدو بإناءٍ وتروح بآخر»(١)، وقال القاضي الطبري: أطلق أصحابنا أنه لا يجوز إعارة الشاة وعندي يجوز ولا ينبغي أن يكون فيها اختلاف ثم فسر بما ذكرنا من المنحة والأولى ما قاله أصحابنا لأن إباحة اللبن لا تسمى عارية.

فرع آخر

لا يجوز استعارة الجواري للخدمة في الجملة، وهل يكره؟ فإن كان المستعير امرأة أو محرماً لها لا يكره، وإن لم يكن محرماً لها فإن كانت موسومة بالجمال يكره أن يخلو بها في الاستخدام خوفاً من غلبة الشهوة، وإن كانت ممن لا يُشتهى لكبرها أو وحشتها لم يكره لأنه يؤمن عليها، ومن أصحابنا من قال: إذا كانت شابةً يخاف منه عليها لا تجوز الإعارة منه وتحرم وهذه الكراهة كراهية تحريم وقيل: يكره مطلقاً من غير فرق بين الشابة والكبيرة لئلا يخلو الرجل بالمرأة فيدخل الشيطان بينهما.

فرع آخر

لا يجوز إعارتها للاستمتاع بحالٍ، فإن أعارها للخدمة فوطئ المستعير فإن كان جاهلاً بالتحريم [٦/ب] لا يلزمه الحد ويلزمه المهر ويلحق به النسب والولد حر وعليه قيمته لسيدها، وإن كان عالماً بالتحريم فهو زناً، وهكذا لو أعارها للاستمتاع ووطئها، وقال داود: لا يلزمه الحد وهذا غلط لأنه حرام محض لا شبهة فيه.

فرع آخر

يكره أن يعير العبد لخدمة ولده لأنه يكره للإنسان أن يستخدم أباه أو أمه، ولو أعار منه صحت العارية، وإن أراد أن يستعيره ليرفهه ولا يستخدمه لا يكره بل يستحب ذلك، وكذلك حكم الأجداد والجدات ولا يعتق عليه بالعارية بحالٍ لأنه لا يملك بها رقبة المال.

فرع آخر

لو استعار رجلاً من حلال من محرمٍ صيداً فقتله أو تلف في يده نظر، فإن كان المحرم اصطاده في حال إحرامه لم يجب على المستعير شيء ويجب على المعير الجزاء، وإن كان اصطاده قبل إحرامه فإن قلنا: يزول ملكه بالإحرام فالحكم ما ذكرنا ولا يجوز إعارته، وإن قلنا: لا يزول ملكه عنه فعليه قيمته لصاحبه ولا جزاء على الحلال ولا على المحرم لأن المحرم على هذا القول لم يمنع من إمساكه وإنما منع من إتلافه ولم يتلفه. ويجوز إعارته منه فلم يلزمه الجزاء وهذه العارية تتصور في حمار

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٠/ ١٠٣).

الوحش أو بقر الوحش ونحو ذلك، ولو استعار محرم من حلالٍ صيداً فتلف في يده يلزمه الجزاء لله تعالى والقيمة لصاحبه ولا تجوز هذه العارية.

فرع آخر

لو استعار دابةً ليركبها إلى موضعٍ بعينه فجاوز ذلك الموضع فإنه قبل أن يجاوز بها ذلك الموضع هي في يده عارية لا تلزمه غرامة النقصان إن حصل بالاستعمال ولا يلزمه أجر مثلها، وإن تلفت يضمنها ضمان العارية. وأما بعد مجاوزة ذلك الموضع فهو متعد فيها وحكمه حكم الغاصب من وقت المجاوزة، فإن ردها إلى ذلك الموضع الذي جاوزه لا يبرأ من الضمان، وكذلك لو استأجرها إلى موضعٍ فجاوز ذلك الموضع [٧/ أ] ثم ردها إليه لا يبرأ من الضمان ووافقنا أبو حنيفة في هاتين المسألتين أنه لا يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع وإن خالفنا في الوديعة وقال: إذا ردها إلى مكانها بعد التعدي يزول الضمان.

فرع آخر

لو استعار عارية واستعملها مدةً لمثلها أجرة ثم بانت مستحقة كان لمالكها أجر مثلها وبدل ما نقص من الأجزاء بالاستعمال وله أن يرجع بذلك على من شاء من الغاصب والمستعير معاً فإن رجع على المستعير به هل يرجع المستعير على المعير بما غرم؟ قولان قال في «الجديد»: لا يرجع عليه لأن التلف حصل في يده بغير حق فاستقر الضمان عليه، وقال في القديم وبه قال أحمد: يرجع عليه لأنه غرَّه فإنه دفع إليه على أن لا يضمن الأجرة ولا ما تلف عن الأجزاء باستعماله فاستقر الضمان على المعير، وإن رجع المالك على المعير هل يرجع على المستعير؟ قولان بناءً على القولين في تضمين المستعير فإن قلنا: قرار الضمان على المستعير رجع عليه فإن قلنا: قراره على المعير لا يرجع عليه، وإن تلفت في يد المستعير فالكلام في الأجرة والأجزاء التالفة بالاستعمال على ما ذكرنا، وأما قيمتها فالمستعير دخل على أن ضمانها ضمان العارية وهو قيمتها حال التلف على الصحيح من المذهب وقد وجب ضمان الغصب وهو أكثر ما كانت قيمتها من وقت القبض إلى حالة التلف فإن كانت القيمتان سواء فالضمان مستقر على المستعير قولاً واحداً لأنه دخل على أنها عارية مضمونة، وإن كانت قيمتها غصباً أكثر فتلك الزيادة بمنزلة الأجرة والأجزاء وقد ذكرنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يتقرر الضمان على المستعير؟ قولان وهو ضعيف غريب.

مسألة[١]: قال: «ولو قالَ رَبُّ الدابةِ أكريتُها إلى موضعِ كذا وكذا، وقال الراكب: بل عارية».

الفصل

وهذا كما قال: إذا اختلف صاحب الدابة وراكبها فقال صاحبها: أجرتكها بكذا

---

(١) انظر الأم (٣/ ٣٣).

وكذا، وقال الراكب: بل أعرتنيها ولا أجرة لك قال الشافعي [٧/ب] ها هنا: القول قول الراكب مع يمينه.

وقال في كتاب «المزارعة»: وإذا زرع رجل أرض رجلٍ ثم اختلفا فقال الزارع: أعرتنيها، وقال رب الأرض: أكريتكها فالقول قول رب الأرض مع يمينه فاختلف أصحابنا فيه فقال الأكثرون: المسألتان على قولين، ولا فرق بين الدابة وبين الأرض وهو الصحيح، وقد قال الربيع لما نقل هذه المسألة كما نقل المزني وفيه قول آخر إن القول قول المالك وهكذا ذكر المزني في «الجامع الكبير».

ووجه قولنا إن القول قول المالك فيهما وهو اختيار المزني ورواه أصحابنا عن مالك أن المنافع تجري مجرى الأعيان بدليل جواز العقد عليها كجوازه على الأعيان وتضمن بالمسمَّى في العقد الصحيح وبعوض المثل في العقد الفاسد، ولو اختلفا في العين فقال: أذنتَ لي في إتلافه أو تناوله أو وهبت مني وأنكر المالك فالقول قول المالك كذلك ها هنا، ولأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول المالك فكذلك إذا اختلفا في وصف الإذن ووجه قولنا القول قول الآخذ وبه قال أبو حنيفة إن الأصل براءة الذمة عما يدعي عليه من الكراء وقد تصادقا على أن الاستعمال صدر عن الإذن والأول أصح، فإذا قلنا: القول قول الآخذ حلف أنه ما استأجره ويسقط عنه ما يدعيه من الأجرة ويرد الدابة على صاحبها، فإن لم يحلف ونكل رددنا اليمين على المالك فيحلف ويستحق المسمى قولاً واحداً لأن اليمين مع النكول إما أن تكون بمنزلة البينة أو الإقرار وأيهما كان يثبت به المسمى وإذا قلنا: القول قول المالك حلف وله الأجرة، وهل تجب الأجرة المسماة أو أجرة المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب المسمى لأنه جعل القول قوله وحُلف عليه والثاني وهو الأصح وقيل: نص عليه في «الأم» تجب أجرة المثل لأنهما لو اتفقا على الإجارة واختلفا في الأجرة لا يقبل فيه قول المؤجر فلأن لا يقبل قوله فيه مع اختلافهما في أصل الإجارة أولى. [٨/أ] ويخالف هذا إذا حلف مع نكول الآخر لما ذكرنا أن يمينه مع نكوله تجري مجرى البينة أو الإقرار، ومن أصحابنا من قال في مسألة النكول: هل يستحق المسمى أو أجر المثل؟ وجهان أيضاً وهذا غلط والفرق ظاهر وعلى هذا القول إن لم يحلف المالك لا تردّ اليمين على الآخذ لأنه لا يدعي شيئاً والأجرة ساقطة عنه بنكول المالك وصار هذا بمنزلة المدعي إذا ردَّت عليه اليمين فلم يحلف لا ترد اليمين ثانياً على المدعى عليه.

ومن أصحابنا من غلط ها هنا وقال: إنه يحلف عند نكوله وليس بشيء هذا إذا كانت الدابة باقيةً، فإن كانت الدابة تلفت في يد الآخذ لا يخلو إما أن تتلف عقيب الدفع أو بعد مضي مدةٍ تجب لمثلها أجرة فإن تلفت عقيب الدفع لا معنى للإحلاف لأن صاحبها يدعي الإجارة وقد انفسخت بتلفها ولكن صاحب الدابة يقول: تلفت في يدك بإجارةٍ فلا ضمان عليك، وقال الآخذ تلفت في يدي بالعارية فعليّ ضمان القيمة فهو يقر بالقيمة لمن لا يدعيها فيسقط حكم إقراره ولا شيء عليه، وإن كانت قد مضت مدة

لمثلها أجرة ثم تلفت فصاحب الدابة يدعي عليه الأجرة ولا يدعي القيمة، والآخذ ينكر الأجرة ويقر بالقيمة فإن كانت الأجرة التي يدعيها أكثر من قيمة الدابة فالمالك يدعي فضل الأجرة والآخذ ينكرها فيكون الحكم فيه كما لو كانت العين قائمة وقد ذكرنا حكمها، وإن كانت الأجرة وفق القيمة فالمالك يدَّعيها أجرةً والآخذ ينكرها والآخذ يقر قيمة والمالك لا يدَّعيها فما الذي يصنع بها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يأخذها الحاكم من الآخذ ويدفع إلى المالك وتنقطع الخصومة بينهما لأنه ادعى عليه حقاً وقد أقر له بقدره فسلم إليه ولا يعتبر اختلاف جهة الدعوى والإقرار.

والثاني: لا يؤخذ منه شيء لأنه أقر له قيمة تجب بالتلف وهو لا يدعيها فلا يمكن دفعها إليه والحق الذي ادعاه هو أجرة المدة والآخذ لم يقر به فلا يلزمه تسليمه فعلى هذا هما على الخصومة فالقول قول من على ما ذكرنا من القولين وعلى هذا إذا كانت الأجرة التي يدعيها أكثر [٨/ب] من قيمتها ففي قدر قيمتها هل يؤخذ منه أم لا؟ وجهان **أحدهما**: على ما ذكرنا والحكم في الزيادة على القولين، وإن كانت العين قائمة والاختلاف كان عقيب العقد فالقول قول الآخذ مع يمينه وترد الدابة والأرض إلى المالك ولا يتصور الكلام في الأجرة ولا في القيمة، ومن أصحابنا من قال: المسألتان على ظاهر النصين ففي الدابة القول قول الراكب وفي الأرض القول قول رب الأرض، والفرق أن العادة جرت بإعارة الدواب ولم تجر بإعارة الأرض للزراعة فالعادة تشهد لرب الأرض فجعلنا القول قوله وتشهد ها هنا للراكب فكان القول قوله وهذا غلط لأن الشافعي لا يعتبر العادات في الدعاوى ولهذا لا يقدم دعوى العطار مع الدباغ في دعوى العطر.

فرع

لو كانت المسألة بالضد من هذا فقال ربها: أعرتكها، وقال الراكب: أجرتنيها لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون قائمةً أو تالفةً فإن كانت قائمةً فإن اختلفا عقيب القبض فالمالك يدعي الإعارة والقابض يدعي الإجارة والمالك ينكرها فالقول قول المالك مع يمينه فيحلف ويأخذ الدابة وإن اختلفا بعد انقضاء مدة الإجارة مثل أن يقول: أعرتكَها في هذه السنة، وقال الآخذ: بل أجرتنيها سنةً بمائةٍ وقد مضت فالقابض يعترف له بأجرةٍ لا يدعيها فلا يلزمه تسليمها ويأخذ المالك دابته وينصرف، وإن اختلفا بعد مضيّ نصف المدة فالقابض يعترف له باستقرار خمسين من الأجرة والمالك لا يدعيها فلا يلزمه تسليمها، والقابض يدعي أن له في الدابة بقية الإجارة تمام المدة فيكون القول قول المالك مع يمينه ويأخذ الدابة، وإن كانت تالفة لا يخلو إما أن يكون التلف عقيب القبض أو بعد مدةٍ، فإن كان عقيب القبض فالمالك يدعي عليه قيمتها لأنها عارية والقابض يدعي أمانةً بعقد إجارةٍ فالقول قول المالك قولاً واحداً وعليه قيمة الدابة لأنهما اتفقا على أن الملك له، واختلفا في جهة سقوط بدله فالقول قول المالك ويخالف الأجرة في المسألة قبلها في أحد القولين لأن هناك على حدوث المنافع [٩/أ] في ملك المدفوع إليه وادعى المالك عوضاً عليه في مقابلتها فلم يقبل قوله، وإن كان التلف بعد

مضي مدةٍ لمثلها أجرة فالقابض يعترف بالأجرة والمالك لا يدعيها والمالك يدعي القيمة والقابض لا يعترف بها فإن كانت القيمة أكثر من الأجرة فالقول قول المالك فيما زاد على الأجرة مع يمينه ويستحق وفي القدر الذي هو وفق الأجرة وجهان **أحدهما**: يسلم الحاكم منه بلا يمين، **والثاني**: لا يدفع إليه إلا بيمين لأنه لا يدعيها أجرة وإنما يدعيها قيمة فلا يدفع إلا بعد أن يحلف أنه أعارها منه ثم يأخذ القيمة بالتمام.

مسألة[1]: قال: «ولو قالَ: أَعرتنيهَا، وقال ربُّها: بل غَصبتنيهَا».

الفصل

وهذا كما قال: إذا كانت لرجل دابة فوجدت في يد رجلٍ فقال صاحبها: غصبتنيها، وقال من في يده: بل أعرتنيها لا يخلو إما أن يكون الاختلاف عقيب الدفع أو بعد مدةٍ فإن كان عقيب الدفع أو بعد مدةٍ أخذ المالك دابته بلا يمين لأنه يقول: دابتي في يده غصباً وهو يقول: بل عارية فله أخذ دابته لأن الرجوع في العارية يجوز ورد المغصوب واجب فإن كان هذا بعد مضيّ مدةٍ لمثلها أجرةٌ فالمالك يدعي أجرة المثل لأن القبض عن غصبٍ والقابض ينكر لأن القبض عارية نص الشافعي في الإقرار والمواهب على أن القول قول المستعير، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: الحكم فيه كما لو قال: أجرتكها وقال: بل أعرتنيها وقد ذكرنا فيه طريقين، ومن أصحابنا من قال: ها هنا قول واحد القول قول المالك والذي قاله في الإقرار والمواهب ونقله المزني قول مرجوع عنه لأن الربيع قال: رجع الشافعي عن قبول قول المستعير وجعل القول قول ربّ الدابة مع يمينه وعلى الراكب كرا مثلها حكاه أبو حامدٍ في الجامع، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن هاهنا لم ينقصا على أنه ركبها بإذن مالكها والأصل عدم الإذن وهناك اتفقا على أنه ركبها بإذنه ثم ادعى عليه العوض فكان حدّ ماله مثل أن يجتمع عليه البينة في ذلك في أحد القولين، أو نقول: في تلك المسألة اتفقا على حدوث المنافع في ملك المنتفع وصاحبها يدعي العوض فلم يقبل [٩/ب] قوله في العوض، وهاهنا اختلفا في ملكه والأصل أن المنافع للمالك فلا يقبل قول المنتفع إلا بحجة، وهذا هو الصحيح.

وقال أبو حامد الاسفراييني: الصحيح الطريقة الأولى، والطريقة الثانية ذكرها أبو إسحاق، وهو يُخطئ المزني فيما نقله، والشافعي نص عليه في «الأم»، والعلة تدل على هذا أيضاً؛ لأن في المسألة الأولى جعلنا القول قول المنتفع؛ لأن العرف والعادة معه، وهو أن الناس يعيرون الدابة في العادة، وهذا المعنى موجود هاهنا، ومدعي الغصب يدعي خلاف ظاهر اليد وهذا لا يصح؛ لأنَّا لم نقل أخطأ المزني، بل نقول رجع الشافعي عنه، وقد أبطلنا اعتبار العادة وبيَّنا الفرق بين المسلمين، وإن كانت الدابة تالفة لا يخلو إما أن يكون التلف عقيب القبض أو بعد مدة، فإن كان عقيب القبض أخذ

(١) انظر الأم (٣/ ٣٥).

قيمتها بلا يمين؛ لأن الراكب يقر له بالقيمة بالإعارة، وهو يدعيها بالغصب والقيمة فيهما سواء، لأنه عقيب القبض، واختلافهما في السبب الموجب للقيمة لا يجري مجرى إقرار أحدهما بالأجرة، ودعوى الآخر القيمة؛ لأن ذلك حقان مختلفان، وهاهنا اتفقا على وجوب القيمة، فإن كان بعد مضي مدة لمثلها أجرة فالكلام في الأجرة على المضي إذا كانت قائمة، وأما القيمة فالمالك يدعي قيمة المغصوب أكثر ما كانت من وقت القبض إلى حين التلف، والمستعير يعترف بقيمة العارية وهي ما يكون يوم التلف، فإن كانت القيمتان سواء أخذها المالك بغير يمين، وإن كانت قيمتها غصباً أكثر أخذ المالك قدرها عارية بلا يمين، وما زاد على قيمة العارية لا يأخذ إلا باليمين؛ لأنه يدعيه والمستعير ينكره. واختار المزني أن القول قول مالك وهو منصوص في كتاب «المزراعة»، وهو الصحيح على ما ذكرنا واعترض على القول المنصوص هاهنا فقال: «هذا خلاف أصله لأنه من سكن دار غيره كمن تعدى على سلعته فأتلفها، ولو أكل طعام رجلٍ وقال: أكلته بإذنك، فالقول قول المالك كذلك هاهنا» قلنا للمزني إن كان مرادك في هذا الاختيار مسألة الاختلاف في الغصب والعارية فكما رأيت وقد بينا ذلك. وإن كان [١٠/أ] مرادك المسألة الأولى فقد ذكرنا فيه الاختلاف وما يمكن أن يجعل فرقاً بين ما أوردت من النظير وبين تلك المسألة.

مسألة[(١)]: قال: «ومن تعدَّى في وديعةٍ ثم ردَّها إلى مَوْضِعِها الذي كانت فيه ضَمِنَ».

الفصل

وهذا كما قال، هذه المسألة من كتاب «الوديعة»، وذكرها المزني في هذا الكتاب، وكان الأولى بالمزني أن يذكرها هناك ونحن نستقصي بيانها هناك، ولكنا نشير إلى المذهب هاهنا، فالرجل إذا أودع عند رجل وديعة ثم تعدى فيها بأن كانت ثوباً فأخرجه ليلبسه، أو كانت دابة فأخرجها ليركبها، أو كانت دراهم فأخرجها لينفقها ضمنها فعل ذلك أو لم يفعل، وإذا ضمنها ثم ردها إلى حرزها لم يبرأ من ضمانها إلا أن يردها على صاحبها أو إلى وكيله. وقال أبو حنيفة ومالك: يسقط الضمان إذا ردها إلى حرزها. وعند أبي حنيفة إذا أخرجها من الحرز الانتفاع لا تدخل في ضمانه ما لك ينتفع، وزاد أبو حنيفة على مالك فقال: لو أنفق الدراهم أو الدنانير ثم رد مثلها إلى حرزها سقط عنه الضمان. وخالفه مالك في هذا، وبنى هذا على أصله أن المودع الموسر يقترض الوديعة وينفقها ويكون بدلها في ذمته. وهذا غلط، لأن صاحبها أودعها للحفظ لا للإنفاق ولم يوجد منه الرضا بذلك.

فرع

لو قال ربها بعدما ضمنها: أبرأتك من الضمان أو أودعتها ثانياً عندك هل يبرأ

(١) انظر الأم (٣/ ٣٥).

ويخرج من الضمان؟ المذهب أنه يبرأ، نص عليه في «كتاب الرهن» وقال هاهنا: لانه خرج من الأمانة ولم يحدث له رب المال استئماناً، فدل أنه يبرأ بإحداث الاستئمان. ومن أصحابنا من قال: لا يبرأ حتى يتلف ثم يبرئه من قيمته؛ لأن الإبراء لا يصح من الأعيان وإنما يصح مما في الذمة، وأراد بالاستئمان الجديد بعد الرد.

فرع آخر

لو أذن له المالك في ردها إلى الحرز هل يسقط الضمان به؟ وجهان كالإبراء.

مسألة: قال[1]: «ولو أعاره بقعة يبني فيها».

الفصل

وهذا كما قال. إعارة الأرض للبناء والغراس والزرع جائزة؛ لأن منفعة الأرض تستباح لهذه الوجوه بالإجارة فكذلك بالإعارة، ويجوز [١٠/ب] أن يطلق ولا يعين المنفعة ويحمل في الانتفاع بها على العادة الجارية في مثلها بخلاف الإجارة، والفرق أن في الإجارة عوضاً ينفي عنه الجهالة ولهذا لزم فيها تقدير المنفعة بخلاف العارية فجازت مع الجهالة ويجوز إطلاق المدة فيها ويجوز تقييدها وإن طال لأنه إذا جاز الإطلاق فالتقييد أولى وهذا لأنها جائزة يمكن الرجوع فيها متى شاء، ثم إن أعارها لهذه الأشياء الثلاثة التي ذكرناها فعلها كلها وأيها شاء، وإن عين واحداً منها فإن أعارها للزرع لا يجوز له أن يغرس، ولا أن يبني ولا أن يزرع زرعاً هو أضر مما عيَّن إن عين نوعاً منه وله أن يزرع ما ضرره مثل ضرره أو دونه فإن أعارها لزراعة الحنطة ليس له أن يزرع الدُّخْن وإن أعارها للبناء أو الغراس له أن يزرع لأنه أقل ضرراً منهما، وإن أذن له بزرع الدخن له أن يزرع الحنطة لأنها أقل ضرراً، وإن أذن له في البناء أو الغراس هل يجوز له أن يعدل من إلى الآخر وجهان:

أحدهما: يجوز له ذلك لأن كل واحدٍ منهما يراد للتأبيد فيكون ضرر أحدهما مثل ضرر الآخر.

والثاني: لا يجوز وهو الصحيح لأن كل واحدٍ منهما يختص بضررٍ لا يشاركه الآخر فيه فضرر الغراس تحت الأرض أكثر لأن عروقه تنتشر في الأرض وضرره في الظاهر أقل والبناء ضرره في الظاهر أكثر وفي الباطن أقل فإذا صح هذا وكانت الإعارة مطلقة غير مؤقتة كان له ذلك ما لم يرجع فيها، فإن رجع لم يكن له إحداث شيء من ذلك وما أحدثه بعد رجوعه فله مطالبته بقلعه من غير دفع القيمة وحكمه حكم الغاصب في ذلك، وإن أحدثه بعد بإذنه قبل الرجوع لا يخلو إما أن يكون قد شرط القلع أو لم يكن شرط، فإن كان قد شرط يلزمه قلعه متى طالب لأنه على هذا الشرط دخل فإذا قلعه لم يلزمه تسوية الأرض لأن صاحب الأرض حيث شرط القلع علم أنه يحصل بذلك

---

(١) انظر الأم (٣/ ٣٥).

تخريب الأرض ورضي بذلك الضرر فلم يلزم المستعير إزالة ذلك عنه، وإن لم يكن شرط القلع لا يخلو المستعير من أحد [١١/أ] أمرين إما أن يختار القلع أو التبقية فإن اختار القلع كان له ذلك وليس للمعير منعه لأنه عين ماله فإذا قلع هل يلزمه تسوية الأرض من الحفر؟ وجهان:

أحدهما: ليس عليه ذلك لأنه لما أذن له في ذلك فقد رضي بالضرر.

والثاني: يلزمه ذلك وهو الصحيح لأن القلع ليس من مقتضى العارية وإنما له قلعه بحق الملك وقد قلع باختياره بعد زوال العارية من غير أن ألجئ إليه، وإن اختار التبقية نظر في المعير فإن مكنه وأقره عليه فلا كلام، وإن منعه من ذلك نظر، فإن اختار أن يعطيه قيمة الغراس والبناء كان له لأن للمعير أن يسترد العارية على وجهٍ لا يضر بالمستعير ويلزم قيمته قائماً ولا يعتبر قيمة الطّوب والخشب غير قائم لأن المستعير كان كالبناء والتأليف غير متعدٍّ والاعتبار بقيمة البناء يوم يخرجه لا يوم بناه لأن هذا الوقت وقت نقل الملك إليه بالقيمة، وإن كان مكان الغرس زرعٌ فإن كان الزرع مما يقصَّل في العادة فللمعير الإجبار على قلعه وإن عين واحداً منها فإن أعارها للزرع لا يجوز له أن يغرس ولا أن تبنى ولا أن يزرع من غير دفع القيمة، وإن كان مما يترك إلى أن يستحصد يجبر على تركه إلى الحصاد لأن مطلق الإعارة محمول على ما يكون في العرف فإن قال: أنا أدفع إليه قيمة زرعه قائماً ليكون الزرع لي فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك كما قلنا في الغراس سواء وهو اختيار القاضي الطبري.

والثاني: ليس له ذلك بل عليه أن يقره في أرضه بأجرة مثله إلى حين حصاده وليس له ذلك من غير الأجرة لأن له وقتاً ينتهي إليه بخلاف البناء والغراس وهكذا لو امتنع المعير من بذل القيمة وامتنع المستعير من قلعه قيل للمستعير: إما أن يقلع أو يعطي الأجرة على ما ذكرنا ولفظ الشافعي ها هنا أنه يقر على ذلك إذا بذل الأجرة بعد الرجوع في العارية ولا يجبر على القلع، ومن أصحابنا من قال: لا يلزم المستعير بذل الأجرة لأن العارية تقتضي الانتفاع من غير ضمان وهذا اختيار المزني فعلى هذا إذا لم تدفع القيمة يترك البناء من غير أجرة، وإن أراد المستعير أن يعطي المعير قيمة أرضه ليكون له [١١/ب] الأرض مع الغراس لم يكن له لأنها الأصل المتبوع والبناء والغراس يتبعان الأرض ولو طالبه بالقلع فإن ضمن له ما ينقص بالقلع كان له، وإن لم يضمن ذلك لم يكن له بل عليه تمكينه منها، وقال أبو حنيفة ومالك: له مطالبته بالقلع من غير أن يغرم له شيئاً إلا أن تكون العارية مؤقتة فأراد أن يرجع قبل انقضاء الوقت ليس له ذلك ها هنا إلا بالقيمة وهذا غلط لأنه بنى في ملك غيره بإذنه فلم يكن له مطالبته بقلعه من غير ضمانٍ كما لو طالبه به قبل انقضاء المدة.

ومن أصحابنا من قال: إذا لم يختر المستعير القلع ولا المعير دفع القيمة وما ينقص بالقلع يباعان جميعاً ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فيقال: كم تساوي أرضه وفيها الغراس دون الغراس فيقال: تسعون قلنا: وكم تساوي الغراس في أرض غيره؟ فيقال: عشرة فللمستعير عشر الثمن وللمعير تسعة أعشاره والمذهب الصحيح ما تقدم وهو أنهما

يتركان ويمنع صاحب البناء من الانتفاع بالأرض وصاحب الأرض من الانتفاع بالبناء، فإن أراد **أحدهما**: دخول الأرض لتعهّد ماله نظر، فإن أراد المعير أن يدخلها كان ذلك له، وإن كان مستظلاً بغرسه وبنائه وإن أراد المستعير دخولها لتعهد بنائه أو غراسه فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك لأن التطرق ضربٌ من التصرف واستحقاق الترك لا يوجب التصرف فيها بعد الرجوع في العارية.

والثاني: له ذلك وهو المذهب واختاره ابن أبي هريرة ويجبر المعير على تمكينه لأن الإذن بالغرس والبناء إذنٌ به وبمنافعه ولا يجوز أن يمنع من مراعاة ملكه وليس له دخولها من غير حاجة، ولو أراد المستعير بيع غرسه وبنائه فإن باعه من المعير جاز، وإن أراد بيعه من غيره فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز وهو المذهب وليس للمعير أن يأخذ المشتري بالقلع كما لم يكن له أن يأخذ به المستعير وهذا لأنه ملكه وأكثر ما فيه أن غيره يملك إسقاط حقه منه وإزالة ملكه [١٢/أ] ولا يمنع هذا صحة البيع كما لو اشترى شقصاً مشفوعاً فللمشتري بيعه، وإن كان الشفيع يملك إزالة ملكه عنه، **والثاني**: لا يجوز لأن المشتري غير مستعير وترك ما اشتراه غير مستديم لأن المعير متى بذل القيمة استحق بها أخذ الغرس أو قلعه وهذان الوجهان من اختلافهم هل يجوز له أن يعير ولأنه ممنوع من دخوله في أحد الوجهين فإذا باعه لا يمكنه تسليمه، وإن كانت العارية مؤقتة فالحكم على ما ذكرنا في المطلقة إذا شرط القلع بعد انقضاء المدة لو لم يشترط.

وقال المزني: إذا انقضت المدة له مطالبته بقلعه من غير قيمةٍ وحكاه الساجي عن الشافعي ذكره القاضي أبو عليّ الزجاجي رحمه الله. وقال أيضاً: لو وقّت له وقتاً ثم اختلفا فقال رب الأرض: انقضت المدة، وقال الباني: لم تنقض المدة فالقول قول رب الأرض مع يمينه، وهذا غير صحيح لأن البناء حيث يُبنى إنما يُبنى للتأبيد وقول المعير: إلى وقت كذا يتردد بين احتمالاتٍ منها أن يكون إلى ذلك الوقت بغير أجر المثل وبعد هذا الوقت بأجر المثل ومنها أن يرضى بعد ذلك الوقت بالنقض والنقل ويرضى بنقل الملك إلى رب الأرض على شرط القيمة فلما احتمل لفظه هذه المعاني لم يجبره على القلع ومخالفة عادة التأبيد إلا بأن يكون له حق على رب الأرض، ولو كانت العارية مؤقتة ثم أراد ربّ الأرض إخراجه عنها قبل انقضاء الوقت كان له ولا يستحب ذلك ونعني بالإخراج الإخراج بشرط القيمة على ما ذكرنا.

واعلم أن المزني أخل بالنقل ها هنا لأنه نقل هذا الفصل في العارية المطلقة فقال: وإذا أعاره بقعةً يُبنى فيها بناءً ثم ألحق العارية المؤقتة بالمطلقة حيث قال: ولو وقت له وقتاً ثم غلط فعطف على المؤقتة العارية المطلقة التي سبق ذكرها في أول الفصل فقال: وكذلك لو أذن له في البناء مطلقاً وهو عن هذا العطف مستغنى لأن أول الفصل كان في العارية [١٢/ب] المطلقة. وبالله التوفيق.

كتاب الغصب

مسألة[١]: قال: «وإذا شَقَّ رجَلٌ لرجلٍ ثوباً».

الفصل

وهذا كما قال: قال ابن فارسٍ الغصب أخذ الشيء مجاهرةً لا سراً فإن أخذه من حرزٍ سراً يسمى سرقةً، وإن أخذه مكابرةً في صحراء سمى محارباً، وإن أخذه استيلاءً سمي مختلساً، وإن أخذه من شيء كان مؤتمناً عليه سمي خائناً، وإن أخذه قهراً بغلبة وقوة فضلٍ سمي غاصباً والغصب في الشرع منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه من غير استحقاقٍ، فإن منع ولم يتصرف كان تعدّياً ولم يتعلّق به ضمان، وإن تصرّف ولم يمنع كان تعدياً ولا يتعلق به ضمان لأنه تعدٍّ على المالك دون الملك وإذا أجمع بين المنع والتصرف تمَّ الغصب ولزمه الضمان. والأصل في تحريم الغصب الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] والغصب خارجٌ عن ذلك وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾ [المطففين: ١ ـ ٣] وهذا الوعيد على الظلم فيما بين الكيلين تنبيهٌ على تحريم الغصب الذي هو أعظم منه. وأما السنة فما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا عن طيب نفسٍ منه»[٢]، وروى جابر أن النبي ﷺ قال في خطبة الوداع: «ألا إنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرامٌ كحرمة يومكم هذا»[٣] ومعناه دماء بعضكم على بعضٍ وأموال بعضكم على بعضٍ.

وروى عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذنَّ أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً[٤] ومن أخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه فليردها» وذلك ما حرم الله مال المسلم على المسلم، وروي عن عمرو بن يثربي الضمري أنه قال: شهدت خطبة النبي ﷺ بمنى فقال: [١٣/أ] «ولا يحل لأحدٍ مال أخيه إلا ما طابت به نفسه» فقلت: يا رسول الله أرأيت لو لقيت غنم ابن عمي فأخذت منه شاة

---

(١) انظر الأم (٣/ ٣٥).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ١٠٠)، وابن عبد البر في «التمهيد» (١٠/ ٢٣١).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧، ١٠٥، ١٧٤١، ٥٥٥٠، ٧٤٤٧)، ومسلم (١٦٧٨).

(٤) أخرجه أحمد (٤/ ٢٢١)، وأبو داود (٥٠٠٣)، والحاكم (٣/ ٦٣٧).

فاجتررتها فعليّ في ذلك شيء، فقال: «إن لقيتها نعجةً تحمل شفرةً وزناداً بخبث الجميش [فلا تمسها»[(١)]. الجميش[(٢)]]: اسم موضعٍ.

وروى يحيى بن عروة عن أبيه عروة أن رجلاً غصب أرضاً من رجل من بني بياضة من الأنصار فغرسها نخلاً «عُماً» فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأمر بقلعه وقال: «ليس لعرق ظالم حق» قال عروة: فأخبرني من رأى الفؤوس تعمل في أصولها[(٣)] وقال أيضاً: رأيتها وأنهُ لتضرب في أصولها بالفؤوس وإنه لنخلٌ عمٌّ حتى أخرجت وقوله: عُماً يعني طوالاً وقيل: يعني عمَّت بخيرها ومنه قوله ﷺ: «عمَّتكم النخلة»[(٤)] يعني عمت بخيرها وقيل: أراد أنها خلقت من فضل طينة آدم ﷺ فصارت عمة في النسب.

وروى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من ظلم من الأرض شيئاً فإنها تطوّقه من سبع أرضين»[(٥)] وزاد جابرٌ مرفوعاً: «وكلف نقل ترابه إلى المحشر» وروي: «من اقتطع شبراً من الأرض»[(٦)]، وروى عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لعن الله من غيَّر منار الأرض»[(٧)] وروي أنه قال: «لعن الله سارق المنار» قيل: يا رسول الله وما سارق المنار قال: «يأخذ الرجل العلامة من أرض نفسه إلى أرض غيره»[(٨)] وقال أيضاً: «ملعون من غير تخوم الأرض»[(٩)] يعني حدودها وأعلامها. وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين فيه. فإذا تقرر هذا فالأموال ضربان حيوان وغير حيوان فأما غير الحيوان فضربان: ما له مثل، وما لا مثل له فإن كان له مثل يلزمه رده إن كان باقياً لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تردّ»[(١٠)] وروي «حتى تؤدّيه» ويلزمه رد مثله إن كان تالفاً لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وعلى هذا لو غصب قفيزاً من طعام قيمته دينار فرده أو ردَّ [١٣/ب] مثله وقيمته درهم لم يكن عليه غيره وهذا لأن الرجوع إلى المثل رجوع إلى المشاهدة والرجوع إلى القيمة

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٧٢)، والبيهقي (١١٥٢٥).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٧٨)، والنسائي (٥٧٦٠، ٥٧٦٢)، وأبو داود الطيالسي (١٤٤٠)، والبيهقي (١١٧٧٦).

(٤) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٢٥٦)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٤٢٤)، وابن الجوزي في «الموضوعات» (١/ ١٨٤).

(٥) أخرجه البخاري (٢٤٥٢، ٣١٩٨)، ومسلم (١٤٠، ١٦١٠).

(٦) أخرجه البخاري (٣١٩٥)، ومسلم (١٦١١).

(٧) أخرجه مسلم (١٩٧٨/٢٣).

(٨) أخرجه الحاكم (٤/ ٨٢)، والبيهقي (٨/ ٢٣١).

(٩) أخرجه أحمد (١/ ٢١٧، ٣١٧)، وابن حبان (٥٣)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ٢١٨).

(١٠) أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٩)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وأحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٣)، والدارمي (٢/ ٢٦٢)، والبيهقي (٦/ ٩٠، ٩٥).

رجوع إلى الاجتهاد، والمشاهدة أولى من الاجتهاد، وإن لم يكن له مثل يضمن بالقيمة.

وحكي عن عبيد الله العنبري أنه قال: يضمن للأشياء كلها بالمثل فإذا أتلف خشبةً يلزمه مثلها من جنسها وكذلك في الثوب وقيل: هو مذهب أحمد ذكره في «الحاوي»(١).

وحكي عن داود أنه قال: يجب في الحيوان المثل فيجب في العبد العبد وفي العصفور العُصفور وشبَّهه بجزاء الصيد وهذا غلط لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شِركاً له في عبد قُوّم عليه»(٢) فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنهما متلفة بالعتق ولم يأمر بمثيلها ولأن القيمة فيما لا مثل له أعدل فإنهما قد يتساويان في القيمة ويختلفان في الصفة، وقد يتساويان في الصفة ويختلفان في القيمة فاعتبار القيمة أولى. وأما تشبيهه بجزاء الصيد لا يصح لأن ذلك من حق الله تعالى المبني على المساهلة ونصَّ فيه على المثل بخلاف هذا، واحتج عبيد الله العنبري بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما رأيت صانع طعام مثل صفية صنعت طعاماً لرسول الله ﷺ فبعثت به فأخذني إفكل فكسرت الإناء فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ قال: «إناءٌ مثل إناءٍ وطعام مثل طعام»(٣) والإفكل: الرعدة من الغيرة قلنا: ذكر هذا على وجه المعونة والإصلاح دون بتّ الحكم فإن القصعة والطعام ليس لهما مثل معلوم، وهذا الطعام والإناء حملا من بيت صفية والغالب أنه ملك الرسول ﷺ وله أن يحكم في ملكه كيف شاء، أو يحمل على مثل القيمة. وأما الحيوان فعلى ضربين آدمي وغير آدمي فأما غير الآدمي يضمن بقيمة عند الإتلاف وفي الجناية يضمن ما نقص. وأما الآدمي فضربان حرّ، وعبد فالحر لا يضمن باليد ويضمن بالجناية، وأما العبد فيضمن باليد والجناية.

فرع

حدُّ ماله مثل أن يجتمع [١٤/أ] فيه شرطان؛ تماثل الأجزاء، وأمن التفاضل كالحبوب، والأدهان، والأثمان، والتمور، والخل ونحو ذلك، فإن كان مكيلاً كان الكيل شرطاً في المماثلة دون الوزن، وإن كان موزوناً كان الوزن شرطاً في المماثلة دون الكيل، ولو خيف تفاضله كالثمار الرطبة فلا مثل له وتجب القيمة. وقيل: حده ما يتساوى أجزاؤه وقيمة أجزائه، وأن يكون على حالة الادخار أو حالة الكمال.

وقال القفال: حدّه ثلاثة أشياء، أن يكون مكيلاً أو موزوناً، وأن يكون مضبوطاً بالصفة بحيث يجوز فيه السلم، وأن يجوز بيع بعضه ببعضٍ، فالرّبُ لا يكون من ذوات

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٣٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١/ ١٥٠١).

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ١٤٨)، وأبو داود (٣٥٦٨)، والنسائي (٣٩٥٧).

الأمثال؛ لأنه لا يجوز بيع بعضه ببعضٍ، والغالية ليست من ذوات الأمثال؛ لأنها لا تضبط بالصفة.

ومن أصحابنا من قال: يكفي شرطان ولا يعتبر جواز أحدهما بالآخر، وأفاد الاختلاف أن الرطب هل هو من ذوات الأمثال أم لا؟ وجهان، والصحيح ما ذكرنا أولاً.

فرع آخر

الدقيق من ذوات الأمثال في أصح الوجهين وبه قال المزني وفي القطن وجهان والصحيح أنه من ذوات الأمثال لأن النوع الواحد منه لا يختلف غالباً، وكذلك الإبريسم والغزل والسمن واللبن والثلج والجمد والسكر والفانيد والعسل والمسك والعنبر والكافور والنفط، وقال الشافعي: في الصوف يضمن بالمثل إن كان له مثلٌ وقيل فيه قولان.

فرع آخر

في اللحمان ثلاثة أوجهٍ **أحدها**: أنها من ذوات الأمثال، **والثاني**: من ذوات القيم، **والثالث**: اليابس منها من ذوات الأمثال دون الطري وهكذا حكم الثمار والبقول والبطيخ.

فرع آخر

الخبز من ذوات القيم، وقال أبو حنيفة: من ذوات الأمثال وبه أفتى القفال وجوَّز السَّلم في الخبز وحكاه المزني في المنثور قولاً واختاره واعتبر الجنس والنوع فقط

فرع آخر

إذا أوجبنا المثل طالبناه به ما دام موجوداً فإن أعوز المثل وتأخر قبضه حتى لا يوجد في ذلك الموضع قال أبو إسحاق: قيل للمغصوب منه: إن صبرت إلى أن يحمل [١٤/ب] إلى هذا الموضع مثله أو تتسلمه في الموضع الذي يوجد فيه فذاك إليك، وإن أبيت إلا أن تطالبه من وقتك في هذا الموضع فليس لك إلا قيمته أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم الانقطاع وهذا ظاهر المذهب ووجهه أنه كان مأموراً بردّ العين مع بقائها ثم صار مأموراً بردّ مثلها بعد تلفها فلزمه القيمة أكثر ما كانت في جميع الأحوال التي هو مأمور بالرد فيها، وقال جماعة من أصحابنا: وهو اختيار ابن أبي أحمد يلزمه قيمة المثل يوم المحاكمة لأن الذي لزمه بالتلف هو المثل ولهذا لو تأخرت المطالبة حتى وجد المثل بعد الفقد كان له المطالبة بالمثل فإذا أراد القيمة يلزمه قيمة ما في ذمته من المثل واعتبر التقويم يوم المحاكمة، وقال القاضي الطبري: هذا وجه محتمل ولكنه خلاف نص الشافعي ولا يصح لأن هذا القائل يجعل المثل بمنزلة المغصوب والمثل لم يتناوله الغصب فلا يجوز أن يجري مجراه.

وقال بعض أصحابنا: يلزمه أكثر ما كانت قيمته من وقت الغصب إلى وقت

المحاكمة، ومن أصحابنا من قال: يلزمه قيمة المثل وقت العدم ولا اعتبار بما كان زائداً قبله أو بعده لأن نقص ثمنه مع وجود المثل لا يوجب غرم النقص مع دفع المثل فعلم أن ما تقدم من زيادة الثمن ونقصه غير معتبرٍ وقد اعتبرت قيمته في آخر وقت إمكانه وهذا قول للشيخ الجليل أبي عبد الله الحناطي والقاضي أبي عليّ الزجاجي والقاضي الماوردي وجماعة وبه أقول.

ومن أصحابنا من قال: إن كان ذلك مما يوجد في وقتٍ وينقطع في وقتٍ كالعصير وجبت قيمته وقت الانقطاع لأن بالانقطاع يسقط المثل وتجب القيمة، وإن كان مما لا ينقطع عن أيدي الناس ولكن يتعذر في موضعٍ تجب قيمته يوم الحكم لأنه لا ينتقل إلى القيمة إلا بالحكم ويحكى هذا عن ابن أبي أحمد، وحكي عن ابن أبي أحمد أنه قال: إن وجد له مثل يوم التلف ثم انقطع كالعصير يلزمه قيمته يوم الانقطاع لأن المثل قد استقر في ذمته ها هنا [١٥/أ] ثم انقطع، وإن لم يوجد مثله يوم التلف يلزمه أكثر ما كانت قيمته من وقت الغصب إلى يوم التلف لأنه لما تلف في وقتٍ لا يوجد مثله فيه صار في الحكم كمتلفٍ لا مثل له، وقد قال الشيخ أبو عبد الله الخشن في شرح «التلخيص»: قال الشافعي في كتاب الغصب ونقله المزني إلى الجامع الكبير: لو غصب حباً أو تمراً أو أدماً فاستهلكه فعليه مثله إن وجد له مثل فإن لم يوجد له مثل فعليه أكثر ما كانت قيمته ما بين الغصب والتلف والعلة ما ذكرنا، ومن قال يلزمه قيمته يوم المحاكمة خالف هذا النص فحصل ستة أوجهٍ.

وقال القفال: اختلاف أصحابنا في هذا يُبنى على اختلافهم فيما لو أتلف المثل فلم يوجد المثل فغرم القيمة ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وأخذ المثل؟ أو هل للغاصب استرداد القيمة ورد المثل؟ وجهان **أحدهما**: له ذلك لأن العدول إلى القيمة كان للضرورة فإذا أتلفت للضرورة بغير الحكم كما لو غصب عبداً فأبق من يده غرم قيمته ثم وجد العبد له الرد واسترجاع القيمة وللسيد الاسترداد ورد القيمة، **والثاني**: ليس له ذلك لأن للمتلف بدلين المثل والقيمة فإذا عدم المثل فالقيمة هي البدل فإذا بذل القيمة ليس له العود إلى البدل الآخر بخلاف العبد الآبق فإنه عين ماله فله الرجوع إليه متى قدر فإذا قلنا: له الرجوع إلى المثل ورد القيمة فها هنا يغرم أكثر ما كانت قيمته من يوم الغصب إلى يوم فقد المثل لأن العين وإن تلفت حلَّ المثل محل العين وإذا قلنا: ليس له ذلك فها هنا يغرم قيمة المثل يوم فقد المثل ويحتمل أن يقال: يوم يحكم عليه، وقال أصحابنا بالعراق: إذا أخذ القيمة لا يطالب بالمثل بعده إذا وجد وجهاً واحداً والفرق بينه وبين مسألة الآبق أن قيمة الآبق أخذت عند الإياس منه فلزمه الرد عند القدرة وها هنا أخذ القيمة مع العلم بالقدرة عليه من بعد فلم يلزمه ردها بعد القدرة عليه، وقال في «الحاوي»: إذا عدم المثل فيه قولان حكاهما أبو حفص بن الوكيل **أحدهما**: يلزمه قيمة الأصل المغصوب أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى يوم التلف، **والثاني**: يلزمه قيمة المثل.

وفي زمان القيمة وجهان: **أحدهما**: أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى وقت [١٥/ب] العدم، **والثاني**: يعتبر قيمته وقت العدم على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل يحتمل وجهين **أحدهما**: لا يلزمه المثل لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن مثله كعدمه كما قلنا في الماء في الوضوء والرقبة في الكفارة، **والثاني**: يلزمه لأن المثل كالعين، ولو احتاج في رد العين إلى أضعاف ثمنه لزمه فكذلك المثل وهذا أقيس عندي.

فرع آخر

لو اصطلحا على أخذ القيمة مع وجود المثل يصح في أصح الوجهين.

فرع آخر

لو اختلفا فقال المالك: للمغصوب مثل وقال الغاصب: لا مثل له فقال المالك: المثل موجود، وقال الغاصب: المثل معدوم يكشف الحاكم عن وجوده وعدمه فإن عدم قد ذكرنا أنه بالخيار بين أن يصبر إلى وجوده وبين أن يعدل إلى القيمة فإن صبر ثم رجع مطالباً بالقيمة قبل الوجود فله ذلك بخلاف السَّلم إذا انقطع المسلم فيه فرضي بالصبر إلى وجوده ثم رجع ليس له الرجوع، والفرق أن تعذر وجود المسلم فيه عيبٌ فإذا رضي به لزمه ذلك بالفقد وصبر المغصوب منه إلى وقت وجود المثل إنظار وتأجيل تطوع به فلم يلزم.

فرع آخر

إذا أوجبنا القيمة يجب من نقد البلد الذي تلف فيه لأنه موضع الضمان.

فرع آخر

لو لم يتلف العين المغصوبة ولكنه جنى عليها يلزمه ضمان ما نقص فإن كان ثوباً فخرَّقه ومزَّقه، أو كانت آنيةً فرضضها أو كسرها يؤخذ منه الأرش وترد العين إلى صاحبها وليس له تسليم الثوب وغيره إلى الغاصب وأخذ بدله صحيحاً سواء كثرت الجناية أو قلَّت، والأصل فيه كل جناية استقر أرشها لم يجب على الجاني إلا أرشها فقط وهذه المسألة هي التي بدأ بها صاحب الكتاب وهي من باب الجنايات.

وقال أبو حنيفة: إن شقَّ الثوب عرضاً فعلى الشاقّ ما نقص ويرده إلى مالكه وإن شقه طولاً لا بأخذها من طرفيه حتى لو تلف جل منافعه صار الثوب ملكاً للشاقّ [١٦/أ] وعليه قيمته لصاحبه وهذا بعيد عن الصواب لأن الجناية على الأملاك من غير شبهة لا يجوز أن يصير سبباً له مثل الملك كما لو شقه شقاً لم يتلف جل منافعه وعلى هذا يرد ما بقي إلى صاحبه عندنا نفعه أو لم ينفعه وربما يقولون: صاحبه بالخيار بين أن يتركه به ويأخذ منه كل القيمة وبين أن يسترده ويأخذ الأرش وبه قال مالك، وحكي عن مالك أنه قال: يتخير المالك بين أن يتركه به ويأخذ منه كل القيمة وبين أن يسترده

ناقصاً ولا أرش له، وحكي عنه أيضاً أنه قال: له أن يرفأ الثوب إن أراد ثم يغرم ما بين قيمته مخرقاً مرفوءاً وبين قيمته صحيحاً، وإن شاء لم يرفؤ ويغرم ما بين قيمته صحيحاً ومخرقاً وكذلك قال في الإناء إذا كسره أصلحه إن شاء وعندنا ليس له الرفؤ والإصلاح.

فرع آخر

لو كان المتلف من جنس الأثمان ولا صنعة فيه كالنقرة والخلاص والتبر يضمن قيمته من غالب نقد البلد فإن كان غالب نقد البلد من غير جنسه مثل إن كان فضة ونقد البلد دنانير أو كان ذهباً ونقد البلد دراهم فعليه أكثر ما كانت قيمته من ذلك من يوم الغصب إلى يوم التلف، وإن كان غالب نقد البلد من جنسه مثل إن كان فضة وغالب نقد البلد دراهم نظر، فإن كانت القيمة فوق وزنه سواء أخذ ذلك، وإن كانت قيمته أقل من وزنه أو أكثر من وزنه ضمنه بقيمته من غير جنسه، وإن لم يكن نقد البلد ولا يجوز أخذ قيمته من جنسه لأنه رباً.

فرع آخر

لو كان فيه صنعة مباحة كحلي النساء المباح كالخاتم والمنطقة وكانت قيمته أكثر من وزنه كخلخال وزنه مائة وقيمة الصنعة فيه مائة وعشرون تضمنه بغالب نقد البلد من غير جنسه، وإن كان من جنسه فيه وجهان **أحدهما**: يضمنه مصوغاً بغير جنسه كالسبيكة سواء لئلا يؤدي إلى الربا وهذا اختيار ابن أبي هريرة، **والثاني**: يضمنه بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صياغته، ثم هل يجوز أن تكون الأجرة ذهباً وجهان [١٦/ب] **أحدهما**: لا يجوز لئلا يفضي إلى الربا، **والثاني**: وهو الأصح وبه قال أحمد يجوز لأنه بدل من الصياغة ولا يدخلها الربا، ولو دخلها الربا إذا كان ذهباً خالصاً لدخلها إذا كان ورقاً لأنه لا يجوز أن يباع مائة دينار بمائة دينار ودرهم وقد ذكرنا هذا في كتاب الزكاة وذكرنا حكم الصنعة المحرمة وحكم الأواني إذا كسرها.

فرع آخر

لو غصب أبواباً وأحرقها تلزمه قيمة الأبواب وهل يكون الرماد للغاصب؟ وجهان.

فرع آخر

إذا قتل بهيمة يلزمه كمال قيمتها وإن جنى عليها يلزمه ما نقص من قيمتها سواء كان الانتفاع بظهرها دون لحمها كالبغل والحمار، أو بلحمها دون ظهرها كالغنم والطيور أو بهما كالإبل والبقر والخيل وسواء كانت الجناية قلع عين أو قطع طرف أو غيره وقدر الأرش أن يقوّم بعد الاندمال فيقال: كم يساوي صحيحاً من غير جرح به، وكم يساوي صحيحاً مندملاً فيكون عليه ما بين القيمتين وإنما قوّمنا بعد الاندمال لأنه لا يدري سرايتها ونهايتها، وقال أبو حنيفة: إن كان ينتفع بظهرها ولحمها كالإبل والبقر والخيل فقلع عينها يلزمه نصف قيمتها، وإن قلع إحدى عينيها يلزمه ربع قيمتها استحساناً،

واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه «قضى في إحدى عيني الدابة بربع قيمتها» وهذا غلط لأنها جناية على بهيمة فلا يتقدر أرشها كما على الحمار، وأما ما روي عن عمر رضي الله عنه محمول على أن ذلك قدر ما نقص كما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه «قضى في العين القائمة بثلث الدية» وأراد طريق الحكومة، وحكي عن مالك أنه قال: يلزمه أن يداويها لتبرأ ويقل الغرم وعندنا ليس له ذلك ويمنع، ولو داواها فاندملت وعادت قيمتها كما كانت فلا شيء عليه في ظاهر نص الشافعي ومشهور مذهبه.

فرع آخر

لو قطع ذنب حمار القاضي يلزمه ما نقص، وقال مالك: يلزمه جميع قيمته لأن فيه غضاضة على المسلمين [١٧/أ] ووهناً في الدين، وذكر أصحابه علة أخرى وهي أنه أتلف عليه عوضه لأنه لا يركبه في العادة وهذا غلط لأنه لو خرق ثيابه أو تعدى في قماشه أو جنى على بدنه يسوى بينه وبين غيره، فكذلك في هذه الجناية وهذا لأن الاعتبار في الجنايات بالإتلاف لا بالإعراض فإنه إن لم يصلح له يصلح لغيره فمنفعته باقية.

فرع آخر

إذا جنى على عبدٍ جناية فإن كان مما لا أرش له مقدر في الحر يلزمه ما نقص فيقوم العبد سليماً ويقوم به هذه الجناية فيضمن ما بين القيمتين فإن كان مما له أرش مقدر في الحر مثل قطع اليد والرجل ونحو ذلك نعتبر أرشه بقيمته كما يعتبر أرش أطراف الحر من ديته فيلزم في إحدى يديه نصف قيمته وفي بدنه تمام قيمته هكذا ذكره أصحابنا بالعراق وهو المنصوص، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يلزم فيه ما نقص كما قلنا في البهيمة وهذا أقيس، وقال مالك: لا يلزم المقدر في جراحاته إلا في الشجاج الأربع الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة ويلزم في غيرها ما نقص وهذا غلط لأن كل جناية لها في الحر أرش مقدر كان لها أرش مقدر في العبد كالشجاج الأربع.

فرع آخر

لو غصب عبداً فسقطت يده بأكلةٍ يلزمه ما نقص لأن ضمان الغصب لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة ولا تحمل العقل وكان بمنزلة ضمان الأموال وذكر ابن أبي هريرة عن بعض أصحابنا أنه يجب فيه نصف قيمته كما في الجناية وهذا غلط لما ذكرنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان **أحدهما**: يلزمه ما نقص، **والثاني**: يلزمه الأكثر من المقدَّر الذي يجب بالجناية ومما نقص حتى لو نقص بسقوط اليد من ألف ستمائة غرم ستمائة، وإن نقص عن أربعمائة غرم خمسمائة وهذا حسن غريب.

فرع آخر

لو غصبه وقطع يده فإن قلنا: ضمانهما واحد يلزمه نصف [١٧/ب] قيمته فإن قلنا:

بالمذهب إن ضمانهما مختلف يلزمه أكثر الأمرين من نصف قيمته أو ما نقص لأن سبب ضمان كل واحد منهما قد وجد.

فرع آخر

لو غصب عبداً فجاء آخر وقطع يده يلزم الجاني نصف قيمته فإن قلنا: ضمان الغاصب والجناية واحد طالب بنصف القيمة الغاصب أو الجاني لأن الغاصب ضمنه باليد، والجاني ضمنه بالجناية فإن غرم الغاصب يرجع به الغاصب على الجاني، وإن غرم الجاني لم يرجع به على الغاصب وإن قلنا: يلزم الغاصب أكثر الأمرين فإن رجع على الغاصب رجع بالأكثر، ثم إن كان نصف القيمة أكثر مما نقص رجع الغاصب على الجاني بجميعه، وإن كان ما نقص أكثر رجع على الجاني بنصف القيمة ولا يرجع بما زاد عليه وإن رجع صاحبه على الجاني رجع بنصف القيمة فإن كان ذلك أكثر من النقصان لم يرجع به الجاني على الغاصب بشيء، وإن كان نصف القيمة أقل من أرش النقصان رجع صاحبه بالنصف على الجاني ولا يرجع بما زاد عليه إلا على الغاصب.

فرع آخر

لو قطع يدي عبدٍ يلزمه جميع قيمته ويرد العبد إلى صاحبه وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: المالك بالخيار بين أن يترك به العبد ويأخذ منه جميع قيمته فيملكه بها وبين أن يسترده ولا شيء له، وقال أبو يوسف ومحمد: هو بالخيار بين أن يتركه به ويأخذ منه القيمة وبين أن يسترده مع النقصان.

واحتج الشافعي عليه فقال: وكيف غلط من زعم أن الجاني لو جنى على يد واحدة فأبانها ولم يفسد المملوك أخذه مالكه وقيمة ما نقصه وهو نصف قيمته ثم لو زاد الجاني معصية فقطع يديه فأفسده سقط حق المالك عن الجاني ولا شيء له عليه إلا أن يسلمه إلى الجاني ليملكه الجاني فأسقط حق المالك بالفساد حين عظم وأثبت الحق له حين صغر وجعل للجاني حق الملك في جميع العبد حين عصى وأفسد ولم يجعل له حق الملك في بعض العبد [١٨/أ] ببعض الفساد حتى يملك نصفه بقطع يد واحدة والله تعالى جعل المالكين أولى بأملاكهم لا يزول عنها ملكهم إلا برضاهم وهذا القول خلاف لأصل حكم الله تعالى بين المسلمين، فإن قيل: أليس يملك الوالد جارية الولد إذا استولدها لأن الاستيلاد كالاستهلاك لجل منافعها، كذلك ها هنا قلنا: حكى المزني قولاً عن الشافعي أن الوالد لا يملكها بالاستيلاد فلا نسلم، وإن سلمنا فذاك لقوة شبهة الآباء وأما قول الشافعي في هذا الفصل: وهذا خلاف المعقول والقياس فإنما فصل بين المعقول والقياس لنكتةٍ وهي أن من المسائل ما يكون حجتها جلية ظاهرة حتى يكاد يلتحق بحجج العقول ويستدركها العاقل ببديهة عقله استدراكاً يستغني معه عن الاشتغال بترشيح القياس وتحريره ورد الفرع إلى أصله. وهذه المسألة من هذه الجملة لأن العاقل متى سمع هذا المذهب الذي ذهب إليه الخصم مع هذا التفصيل الذي فصله غلب على

قلبه أنه نوع تحكّم وأن تحرير القياس فيها نوع تكلّف.

فرع آخر

لو كان للرجل عبد فجنى عليه بقطع الأنف أو قلع العين لا يزول ملكه، وقال مالك: إذا مثل بعبده هكذا يصير حراً وزال ملكه واحتج بقوله ﷺ: «من مثل بعبده فهو حر»[1] وهذا غلط لا تبين به الزوجة فلا يعتق به المملوك أو نقيس على الجناية التي ليست بمثله. وأما الخبر فالمقصود به التغليظ والزجر أو نحمله على ما لو علق عتقه بالمثلة.

فرع آخر

لو غصب عبداً فمات في يده أو قتله يلزمه قيمته بالغةً ما بلغت، وإن زادت على دية حر ووافقنا أبو حنيفة فيه، وإن خالفنا فيما لو قتله وقال: لا تزاد قيمته على عشرة آلاف درهم وينقص عنها عشرة دراهم، ولا فرق في هذا الحكم بين العبد القن والمدبر وأم الولد، وقال أبو حنيفة: لا تضمن أم الولد باليد وخالفه صاحباه وهذا غلط لأنه يضمن قيمتها بالجناية فتضمن باليد كالقن.

فرع آخر

لو قطع المالك إحدى يديه في يد الغاصب كان استيفاءً لأقل الأمرين من نصف القيمة المقدرة في إحدى [١٨/ب] اليدين شرعاً أو ما نقص من قيمته وكان ما بقي بعد أقلهما مضموناً على الغاصب، فإن نقص من قيمته ثلثاها أخذ الغاصب بعد رده مقطوعاً يغرم السدس من قيمته لأنه نقص زائد في يده، ولو أعتقه السيد كان قبضاً يبرأ من ضمانه، ولو كاتبه لم يبرأ إلا أن يعتق بالأداء فيبرأ.

فرع آخر

لو تراضى الغاصب والمالك على أخذ القيمة عن ضمان المغصوب مع القدرة على المثل وجهان بناءً على الوجهين في جواز أخذ أرش العيب مع القدرة على رد المعيب.

مسألة[2]: قال: «ولو غصبَ جاريةً تُساوي مائةً فزادتْ في يدهِ بتعليمٍ منه».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب شيئاً فزاد في يده مثل إن كانت جارية فسمنت أو تعلمت القرآن أو كان عبداً فتعلم صنعةً فإن هذه الزيادة مضمونة في يده كما لو كانت موجودة يوم الغصب فإن كانت الزيادة قائمة يردها بزيادتها ولا شيء عليه، وإن ذهبت الزيادة بأن هزلت أو نسيت الصنعة أو القرآن فعادت قيمتها إلى أقل من ذلك فعليه ضمان ذلك النقص وبه قال أحمد.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٥)، والحاكم (٤/ ٣٦٨)، والبيهقي (٨/ ٣٦)، وابن عدي (٢/ ٧٨٦).

(٢) انظر الأم (٣/ ٣٧).

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يضمن هذا النقصان إلا أن يطالبه بالرد وقت الزيادة فيمتنع وهذا غلط لأنها زيادة في عين المغصوب فيضمنها كما لو طالبه بردها فلم يردها مع الإمكان، فإذا تقرر هذا لو كانت قيمتها مائة فسمنت فبلغت قيمتها ألفاً ثم تعلمت القرآن فبلغت قيمتها ألفين ثم ذهب السمن ونسيت القرآن فعادت قيمتها إلى مائة ردها ورد معها ألفاً وتسعمائة، ولو زادت ثم نقصت ثم زادت ثانياً لم تخل الزيادة من أحد أمرين إما أن تكون من جنس الأولى أو من غيرها، فإن كانت من غيرها بأن سمنت فبلغت ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلمت القرآن فصارت قيمتها ألفاً ردها بحالها ورد معها تسعمائة لأن هذه الزيادة غير التي ذهبت وهكذا لو تعلمت فبلغت ألفاً ثم نسيت فعادت إلى مائة ثم سمنت فعادت إلى ألف ردها وضمن ما نقص، وإن كانت الزيادة [١٩/أ] من جنسها مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم سمنت فبلغت ألفاً ردها بحالها وهل يلزمه ما نقص؟ وجهان:

أحدهما: يلزمه ذلك لأن هذه الزيادة غير الأولى فهي كالجنسين وصار كما لو ولدت المغصوبة ولداً فمات في يد الغاصب، ثم ولدت ولداً آخر لزمه ردها مع ولدها ويلزمه قيمة الولد التالف.

والثاني: لا يلزمه شيء لأن ما قدَّرناه تالفاً قد عاد فعلى هذا إن عادت فبلغت قيمتها ألفاً أو أكثر ردها ولا شيء عليه، وإن عاد إليها بعض ما ذهب منها سقط بقدر ما عاد إليها وضمن ما بقي، وقال القاضي الطبري: هذان الوجهان مبنيان على القولين فيمن أتلف سنّ من قد ثغر ودفع الأرش ثم نبت السن هل يسترد الأرش؟ قولان وعلى هذا إذا كانت سمينة فهزلت في يده حتى صارت قيمتها مائة، ثم سمنت فعادت إلى ألف ثم ردها بسمنها هل يلزمه النقصان على الوجهين؟.

فرع

لو تعلمت القرآن فبلغت قيمتها ألفاً ثم نسيت فعادت قيمتها إلى مائة، ثم تعلمت القرآن الذي نسيت فبلغت قيمتها ألفاً ردها بحالها وهل يلزمه النقصان؟ من أصحابنا من قال: فيه وجهان أيضاً، ومن أصحابنا من قال: ها هنا وجه واحد أنه لا يلزمه النقصان لأنه يعود العلم الذي كان بخلاف السمن العائد فإنه غير العين الأول قال هذا القائل: ولهذا لو مرض العبد في يد الغاصب ثم برئ لا يضمن ما نقص، وكذلك لو حملت الجارية ونقصت قيمتها بالحمل ثم وضعت وعادت قيمتها إلى ما كانت لا يضمن نقص الحمل، ولو تعلمت غير ما نسيت حتى رجعت قيمتها إلى ما كانت لا يزول ذلك الضمان وجهاً واحداً، ومن أصحابنا من قال في السمن إذا عاد لا يزول الضمان السابق بالهزال قولاً واحداً وفي مسألة التعليم وجهان وهذا اختيار القفال.

فرع آخر

قال ابن سريج تفريعاً على هذا: لو غصب زجاجةً تساوي درهماً فاتخذها قدحاً

يساوي عشرة فانكسر القدح فصار يساوي درهماً ثم أعاده قدحاً [١٩/ب] يساوي عشرة ثم انكسر أيضاً فصار يساوي درهماً، ثم أعاده قدحاً فصار يساوي عشرة يرد القدح وثمانية عشر درهماً، وفيه وجه آخر لا يضمن شيئاً لأن اتخاذ القدح من فعله وفعله الثاني كفعله الأول بخلاف السمن.

فرع آخر

قال في «الحاوي»[(١)] تفريعاً على هذا: لو غصب جارية تساوي ألفاً فمرضت حتى صارت إلى مائة، ثم برأت حتى صارت ألفاً، ثم مرضت حتى صارت مائة فيه وجهان **أحدهما**: يضمن النقص مرةً، **والثاني**: يضمن النقص كل مرة.

فرع آخر

لو غصب عبداً سميناً يساوي ألفاً فهزل أو أهزله حتى ذهب سمنه فزادت قيمته بالهزال أو لم ينقص قيمته لفرط سمنه لا شيء عليه لأن ما نقص منه لا قيمة له، كما لو قلَّم أظفاره أو حلق شعر رأسه، فإن قيل: أليس لو غصب عبداً فخصاه فزادت قيمته بالخصا يلزمه رده وجميع قيمته عندكم فما الفرق؟ قلنا: الفرق أن للخصيتين قيمة مقدرة بالشرع فأوجبنا فيه جميع القيمة بالشرع دون التقويم، ولهذا لو قطع إحدى الخصيتين ونقص أكثر من نصف القيمة في غير الغصب يلزمه نصف القيمة اعتباراً بالشرع دون التقويم وليس كذلك ما نقص من السمن لأنه لا قيمة له في الشرع ولا في السوق فإذا لم ينقص لا يضمن.

فرع آخر

لو قطع منه إصبعان زائدة فبرئ، أو زادت قيمته، أو لم تزد قال ابن سريج: لا شيء عليه لما ذكرنا أنه لا قيمة له في الشرع ولا في السوق، وقال أبو إسحاق: يلزمه ما نقص ويقوَّم قبل البرء والدم سائل والجراحة حاصلة قال: ولا أقوّم قبل البرء إلا في هذه المسألة للضرورة وهي أن لا تهدر الجناية.

فرع آخر

لو زادت قيمتها بتعليم الغناء ثم نسيت الغناء فانتقصت قيمتها لا يضمن لذلك النقصان شيئاً ذكره أصحابنا وكذلك كل ما تحسن من محرم، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يضمن النقصان ها هنا ولا فرق بين أن تكون الزيادة بتعليم مباح [٢٠/أ] أو محرم لأن قيمتها قد ترتفع بصنعة محظورة كما ترتفع بصنعة مباحة وهذا أقيس والأول أظهر.

فرع آخر

لو كان النقصان من جهة السوق مثل أن غصب جارية تساوي مائة فغلا السعر

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٤٧).

وعزَّت الجارية يردها ولا شيء عليه، وقال أبو ثور: يضمن هذا النقصان أيضاً وهذا غلط لأنه لم يحصل النقص في عينها ويستحيل وجوب الضمان بقلة الرغبات فيها بعد كثرة الرغبات فيها فإن قال قائل: أليس لا يفترق الحكم بين أن يحصل التعليم من الغاصب وبين أن يحصل من غيره فما بال الشافعي قيد كلامه بتعليم الغاصب حيث قال: فإن زادت في يده بتعليم منه قلنا: إنما قيد بهذا التعيين التقييد قطعاً لنوعين من التوهم **أحدهما**: أن الغاصب إذا باشر تعليمها ربما يتوهم أنها إذا نسيت ما تعلمت من الغاصب لم يغرم الغاصب نقصان ذلك لحصول تلك الزيادة من جهته، **والثاني**: أن الغاصب ربما يتوهم أن له بتعليمها على مالكها أجرة المثل حتى يحسبها له في قصاص النقصان عند التراجع فبين الشافعي أنه لا يستحق أجراً تصرف في ملك الغير متبرعاً بغير إذن، وعلى هذا لو زادت قيمتها بحسن اغتذائه وتربيته إياها ثم تراجعت كان حكم الاغتذاء حكم التعليم، فإن قيل: لم قيد الشافعي بمال الغاصب حيث قال: واغتذاء من ماله ولا فرق في الحكم بين أن يكون الاغتذاء من ماله أو من مال غيره؟ قلنا: الجواب ما ذكرنا من قطع التوهمين.

فرع آخر

لو غصب عبداً فصاد به فالصيد للمغصوب منه لأن يده لسيده، وهل على الغاصب أجرته في مدة صيده؟ وجهان **أحدهما**: يلزمه لأنه غاصب، **والثاني**: لا يلزمه لأن السيد صار إلى منافعه في ذلك الزمان.

فرع آخر

لو كان المغصوب كلباً أو فهداً ففي الصيد وجهان **أحدهما**: للغاصب لأنه المرسل وعلى هذا يلزمه أجرة الفهد، وفي أجرة الكلب وجهان والوجه الثاني أنه للمالك تغليباً للملك وعلى هذا يلزم الغاصب أجرة ذلك في زمان صيده وجهان على ما ذكرنا.

مسألة(١): قال: «وكذلكَ [٢٠/ب] هذا في البيعِ الفاسدِ».

وهذا كما قال: معناه إذا اشترى جارية شراءً فاسداً وقبضها دخلت في ضمانه كما يدخل المغصوب بالغصب في ضمان الغاصب وقد ذكرنا هذا في كتاب البيع وبينا أن هذا يدل على أن زيادة المبيع مضمونة على المشترى شراءً فاسداً بخلاف ما قال بعض أصحابنا وهو اختيار ابن أبي هريرة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان وفيه نظر، فإن قال قائل: يحتمل أن يكون هذا التشبيه راجعاً إلى أصل الضمان لا إلى كيفية الضمان قلنا: هذا محتمل ولكن أظهر الاحتمالين ما ذكرنا وهو أنه شبهها بالمغصوبة في أصل الضمان وفي كيفية الضمان أيضاً وهذا لأنه زيادة عينٍ نُهي عن إمساكها ووجب ردها على صاحبها، فإن قيل: أذن البائع له بالإمساك فينبغي أن لا يضمن له

---

(١) انظر الأم (٣/ ٣٧).

قلنا: إنما أذن بشرط أن يسلم له العوض، فإذا لم يسلم لم يرض أن تكون العين في يده فكان في الضمان بمنزلة المغصوب وقيل: أراد الشافعي بقوله هذا: بيع الغاصب لا كل بيع فاسد وقد صرح الشافعي هذا ولم ينقله المزني وهذا غير صحيح عندي.

مسألة(١): قال: «والحكُم في ولدِهَا الذينَ ولدوا في الغصبِ كالحكمِ في بدنِهَا».

وهذا كما قال: ولد المغصوبة مضمون على الغاصب سواء غصبها حاملاً أو حائلاً ثم حدث الحمل، وسواء أمكنه رده على صاحبه أو لم يمكنه وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يضمن الولد إلا بالامتناع من الرد بعد المطالبة، وحكي عن مالك أنه فرق بين أن تكون وقت الغصب حاملاً أو حائلاً وهذا غلط لأن كل ولد حدث في يده لغيره من عين نُهي عن إمساكها يجب أن يكون مضموناً كولد الصيد في حق المحرم وولد المبيعة بيعاً فاسداً مضمون على المشتري وقد ذكرناه في كتاب البيع. فإن قيل: أليس الشافعي لما جاء إلى ذكر الولد خص ولد الغصب قال: والحكم في ولدها الذين ولدوا في الغصب فيجب أن لا يضمن ولد المبيعة بيعاً فاسداً قلنا: ذكر حكم الجارية المغصوبة وعطف عليها حكم البيع الفاسد ثم ذكر الولد بعد ذلك [٢١/أ] فاستغنى بالتشبيه السابق في الأم عن إعادة ذلك التشبيه في الولد.

مسألة(٢): قال: «ولو باعَها الغاصبُ فأولدهَا المشتري».

الفصل

وهذا كما قال: في هذا الفصل مسألتان الأولى إذا غصب جارية وباعها فوطئها المشتري. والثانية إذا وطئها الغاصب والأولى مبنية على الثانية فيقدم الثانية ثم نذكر الأولى فالرجل إذا غصب جارية ووطئها لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكونا جاهلين بالتحريم، أو عالمين به، أو أحدهما: عالماً والآخر جاهلاً فإن كانا جاهلين به مثل أن أسلما حديثاً أو كانا في بادية نائية عن بلد الإسلام أو قالا: كنا نرى إباحة الوطئ إذا كانت مضمونة عليه فلا حد على واحدٍ منهما لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» ويجب المهر على الواطئ لأن كل وطء سقط فيه الحد للشبهة يجب به المهر ثم ينظر، فإن كانت بكراً يلزمه أرش البكارة أيضاً، وإن كانت ثيباً فلزم المهر وحده ويلزمه أجر مثلها من حين الغصب إلى حين الرد، وإن أحبلها يلحق به النسب.

وإذا ولدت يلزمه أرش ما نقصته الولادة، وأما الولد فإن وضعته حياً فالولد حر وعليه قيمته حين الولادة لأنه أول وقت إمكان التقويم، وإن وضعته ميتاً فلا شيء عليه لأنا لا نعلم حياته قبل ذلك ولأنه لم يحل بينه وبينه وإنما يجب التقويم لأجل الحيلولة وإن ضرب أجنبي بطنها فألقته ميتاً فعليه دية الجنين الحر غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ قيمتها عُشر دية أمه لو كانت حرة والغرة للواطئ لأنه وارثه ولا شيء لأمه لأنها مملوكة وللسيد على

---

(١) انظر الأم (٣/ ٣٧).

(٢) انظر الأم (٣/ ٣٧).

الغاصب ضمان جنينها لو كان مملوكاً وهو عُشر قيمة أمه لأنه كان من سبيله أن يكون له لو كان مملوكاً، ولما أحبلها بحرٍّ حول ما كان يكون للسيد إلى نفسه فألزمناه قيمة جنينها لو كان مملوكاً فيكون للغاصب على الضارب الغرة خمسون ديناراً وللسيد على الغاصب عُشر قيمة أمه فقابل بين هذا وبين الغرة فإن كانا سواء أخذ السيد ذلك وانصرف، وإن كانت القيمة أكثر [٢١/ب] فعلى الغاصب التمام، وإن كانت القيمة أقل أخذ السيد القيمة وما فضل من الغرة للغاصب، ولو ضربها الغاصب فألقته ميتاً يجب عليه عشر قيمة أمه لسيدها أيضاً لأنه يضمن بالجناية ما يضمنه الأجنبي بجنايته هكذا ذكره أصحابنا.

وأما الأمة فإن كانت قائمة ردها على سيدها ورد معها ما أوجبناه عليه من مهر وأجرة وأرش نقصٍ، وإن كانت تالفة عليه قيمتها ورد ذلك معها إلا شيئين أرش البكارة وما نقصته الولادة لأن هذا يدخل تحت تقويمها لأن التقويم أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف. وإن كانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد ويلزمه المهر إن أكرهها، وإن طاوعته فالمنصوص أنه لا مهر لأنها بغي «ونهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي»(١) وفيه قول مخرج يلزمه المهر هكذا قال أصحابنا بالعراق، وقال بعض أصحابنا بخراسان: النص في هذا الموضع يدل على الإيجاب وهو اختيار ابن الحداد لأن الشافعي أوجب المهر مع الحد على الغاصب ولم يتعرض للفصل بين الطواعية والكراهية والفرق أن بضع الأمة ملك لسيدها ولم يوجد من السيد الرضا بسقوطه بخلاف الحرة، ولهذا لو أباحت الحرة قطع يدها واندملت سقطت دية اليد، ولو أباحت الأمة قطع يدها لا تأثير لإباحتها ويجب الأرش والصحيح ما سبق وقد ذكرنا فيما قبل أن المهر، وإن كان للسيد إلا أن لها طريقاً إلى إسقاطه بالرضاع والردة قبل الدخول فكذلك بهذا السبب، وإن أحبلها لم يلحقه النسب والولد مملوك فإن خرج حياً فهو مضمون في يده يرده إلى سيده إن كان باقياً ويلزمه قيمته إن كان تالفاً، وإن خرج ميتاً نقل المزني أنه يلزمه الضمان فقال: قال الشافعي: ويلزمه قيمة من كان منهم ميتاً، واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق: لا يلزمه ضمانه لأنا لا نعلم حياته والذي نقله المزني أراد إذا خرج حياً ثم مات في يده ويفارق حالة الجناية لأنها مباشرة يتعلق الحكم بها وهذا أقيس.

وقال جماعة من أصحابنا: يضمن [٢٢/أ] قيمته لو كان ميتاً وهو ظاهر النص لأنه مملوك والمملوك يضمن باليد وقد ثبت اليد عليه قبل ظهوره ويفارق هذا إذا كان الولد حراً وخرج ميتاً لا يضمن لأن الحر لا يضمن باليد إذ لا تثبت عليه اليد، ولو ضرب أجنبي بطنها فألقت جنيناً ميتاً يلزمه عشر قيمة أمه لسيدها ولا حق للغاصب فيه لأنه

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٣٥، ٣٥٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٣٧٥، ٦/ ٢٤٤، ٢٣٤)، والبيهقي (٦/ ٦).

مملوك ويفارق هذا إذا كان حراً لأن الواجب فيه الدية فلهذا ورثها الغاصب، وأما الأمة فإن كانت قائمة ردها وما ذكرنا من أرش النقصان بالولادة وغيره ولا فرق بين أن يبلغ قيمة ولدها قدر نقصانها بالولادة وبين أن تتقاصر عن ذلك أو تزيد ولا يجبر نقصان الأم بالولد بحالٍ.

وقال أبو حنيفة: إذا نقص من قيمة الأم مائة وبلغ قيمة الولد مائة رد الأم والولد ولا يغرم من نقصان الأم شيئاً وهذا غلط لأنه لو غصب شجرةً فغرسها الغاصب في ملكه فأثمرت ثمرةً تقطعت بها أغصانها وانتقصت قيمتها عليه أرش ما نقص منها مع رد العين والثمرة ولا يجبر نقصان الشجرة بالثمرة كذلك ها هنا، وإن كانت تالفة رد قيمتها وجميع ما وجب إلا شيئين أرش البكارة ونقصان الولادة على ما ذكرنا. وإن كان أحدهما جاهلاً والآخر عالماً فإن كان الجاهل هو الواطئ فإن أكرهها لها المهر والحكم كما لو كانا جاهلين وقد مضى بيانه، وإن طاوعته فالحكم كما لو كانا عالمين إلا في الحد عليها والمهر على المذهبين على ما ذكرنا، فإن كان العالم هو وهي جاهلة فالحكم كما لو كانا عالمين إلا في فصلين سقوط الحد عنها والمهر يجب قولاً واحداً.

وأما المسألة الأولى وهي إذا باعها للغاصب فوطئها المشتري فالكلام في ثلاثة فصول فيما يجب من الضمان وفيمن يضمن وفي الرجوع به، فأما ما يجب من الحد والضمان فالحكم في المشتري كالحكم في الغاصب حرفاً بحرفٍ إلا أن الجهالة في حق المشتري أكثر لأنه قد لا يعلمها مستحقة والولد [٢٢/ب] سقط ميتاً ها هنا لا ضمان على ما ذكرنا في كتاب البيع ولا تصير الجارية أم ولد له قبل أن يملكها.

وقال المزني: تصير أم ولد له ويقوَّم عليه ولا ترجع منه للحوق ولدها بها في شبهة ملك بخلاف الغاصب وهذا غلط لأن ولدها يلحق بالغاصب أيضاً عند الشبهة ولم يوجب ذلك تقويمها عليه فكذلك على المشتري، وأما التضمين فكل ما وجب بفعل المشتري فللسيد أن يرجع به على من شاء منهما فيرجع به على المشتري لأنه وجب بفعله، ويرجع به على الغاصب لأنه سبب يد المشتري ولا يرجع على المشتري بما وجب بفعل الغاصب قبل التسليم بلا خلاف على المذهب.

وأما الكلام في الرجوع نظر، فإن رجع السيد على المشتري رجع بأرش البكارة وما نقصته الولادة، وإن كانت تالفة فقيمتها وقيمة الولد والمهر وأجرة المثل فإذا أخذ ذلك منه فهل يرجع على الغاصب؟ فإن كان قد دخل مع العلم بالغصب لم يرجع بشيء لأنه غرَّ نفسه، وإن كان جاهلاً بالغصب فهل يرجع المشتري عليه بذلك؟ قد ذكرنا فيما مضى أن هذا على ثلاثة أضربٍ منها ما لا يرجع به عليه قولاً واحداً وهو كل ما دخل على أنه يملكه بعوضٍ وهو أرش البكارة وما نقصته الولادة وقيمتها إن تلفت لأنه قد دخل في العقد على أنه يتلف من ضمانه بعوض وبذل الثمن بمقابلة ذلك فلا يرجع بعوضه على أحد بل يرجع بالثمن الذي دفعه إليه، وكذلك لو حدث بها نقص فغرمه أرش النقص لا يرجع عليه لأنه عوض جزء من العين ولا يرجع عليه بما يغرم من بدل العين.

وحكي عن ابن سريج أنه قال: لو قلنا: يرجع بما يغرم من أرش النقص فله وجه وذلك أن من اشترى شيئاً وقبضه فذلك القبض موجب عليه ضمان الكل دون ضمان النقص والعيب وكذلك البائع قبل القبض يضمن الكل لا البعض وبيان [٢٣/أ] هذا أنه لو تلف في يد البائع لزمه رد الثمن، وإن دخله نقص فليس للمشتري أن يقول: استرد الثمن مع نقص العيب بل إن شاء المشتري رده، وإن شاء أخذه ناقصاً ودفع كل الثمن وفي ضده لو حدث عيب في يد المشتري ثم وجد البائع بالثمن عيباً فرده فليرض بالمبيع يسترده وليس له أرش النقص وبمثله لو تلف عند المشتري استرد البائع كل قيمته إذا رد الثمن بالعيب. كذلك ها هنا ومنها ما يرجع به قولاً واحداً وهو ما دخل على أنه يستفيد بغير بدل فأخذ منه بدله ولم يحصل له في مقابلة الغرم نفع وهو قيمة الولد فقط لأنه أخذ منه قيمته وولده حر لا ينفعه ولأنه لم يتلفه ولا تلف بإمساكه وحيلولةً من جهته وإنما تلف بالشرع بتدليس من جهة الغاصب وعقد البيع الذي جرى بينهما اقتضى أن لا يكون الولد مضموناً على المشتري فكان له الرجوع به ومنها ما هو على قولين وهو ما دخل على أنه بغير عوض فأخذ منه بدله وحصل له بمقابلته منفعة وهي المهر غرمه وحصل له الاستمتاع والأجرة غرمها وحصلت له الخدمة في مقابلتها فهل يرجع المشتري بذلك أم لا؟ فيه قولان قال في «القديم»: يرجع لأنه غرَّه، وقال في الجديد: لا يرجع وبه قال أبو حنيفة لأنه وإن غرم فقد حصل له في مقابلة الغرم نفع وأتلف المنفعة بفعله وهذا ظاهر المذهب والفتوى عندي القول الأول.

ومن أصحابنا من عدَّ في هذه الجملة أرش البكارة أيضاً وقال: فيه قولان هل يرجع به أم لا؟ ومن أصحابنا من قال في الأجرة: ينظر إن كان استهلك منافعها فعلى ما ذكرنا، وإن لم يكن استهلكها يرجع بما غرم من الأجرة قولاً واحداً لأن منافعها تلفت من غير صنع من جهته فهي كقيمة الولد وهذا غلط لأن إمساك العين حيلولة بين المنافع وبين صاحبها وإتلاف لها، فلا فرق بين أن يباشر إتلافها أو لا وهذا [٢٣/ب] إذا رجع على المشتري فإن رجع على الغاصب فهل يرجع الغاصب على المشتري أم لا؟ يُبنى على رجوعه بذلك على المشتري فكل ما لو رجع به على المشتري رجع المشتري به على الغاصب فالغاصب لا يرجع به عليه إذا أخذ منه وكل ما لو رجع به على المشتري لم يرجع به المشتري على الغاصب، فإذا أخذ من الغاصب رجع الغاصب به على المشتري لأن الضمان استقر على المشتري.

فرع

لو كان الغاصب آجرها مدةً معلومةً فإن المالك يرجع على المستأجر بأجرة مثلها، ثم هو يرجع على الغاصب بالمسمى الذي دفع إليه ولا يرجع بأجرة المثل التي غرمها للمالك لأنه دخل فيه على أن تكون المنافع مضمونة عليه، وإن تلفت الجارية في يد المستأجر من غير فعله أو نقصت فعلى المستأجر للمالك قيمتها أو ما نقص منها ويرجع على الغاصب قولاً واحداً، لأن مقتضى العقد الذي تعاقداه أن لا يكون ذلك مضموناً

عليه وإن أتلفها أو نقصها بجناية من جهته غرّمه ولا يرجع به على الغاصب ولو كان الغاصب أودعه إياها أو وكله في بيعها فتلفت في يده أو نقصت يرجع على الغاصب بما تغرم من القيمة وأرش النقص والأجرة.

فرع آخر

لو أن هذا المشتري من الغاصب وطئها جاهلاً لا يغرم إلا مهراً واحداً، وإن كان قد وطئ مراراً لأن الشبهة واحدة، ولو وطئها ثم علِمها مغصوبة ثم غلط بها مرةً أخرى ووطئها يلزمه مهران لأن الشبهة الأولى قد ارتفعت، ونظيره ما قال أصحابنا في السارق: إذا نقب وأخرج أقل من نصاب ثم أخرج شيئاً آخر حتى تم النصاب، فإن لم يكن أطلع المالك على الأمر فالكل سرقة واحدة ويلزمه القطع، وإن علم المالك وسد النقب ثم عاد السارق ونقب ثانياً وأخرج ثانياً لا يقطع إذا كان في كل دفعةٍ دون [٢٤/أ] النصاب لأنهما سرقتان، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجه آخر يلزمه بكل وطئٍ مهر جديد وهذا ليس بشيء.

مسألة(١): قال: «فإنْ كانَ ثوباً فأبلاهُ المشتري».

الفصل

وهذا كما قال: هذه المسألة مثل مسألة الجارية ولكنهما تختلفان في الصورة وفيه أيضاً مسألتان إحداهما إذا لبسه الغاصب، والثانية إذا اشتراه غيره ولبسه. فأما الأولى نقول: لا يخلو من أربعة أحوالٍ إما أن لا ينقص في يد الغاصب ولم تمض مدة لمثلها أجرة أو مضت مدة لمثلها أجرة من غير نقصٍ، أو نقص من غير مضيّ مدة لمثلها أجرة أو نقص ومضت مدة لمثلها أجرة معاً، فإن لم تمض مدة لمثلها أجرة ولا نقص في يده ورده على المالك ولا شيء عليه، وإن مضت مدة من غير نقصٍ مثل إن كان شيئاً من الفرش والزلالي ونحوها رد الأجرة معه ولا شيء عليه غيرها، وإن نقص من غير مدة مثل إن كان ثوباً ينقص باللبس كالدبيقيّ والشَّهجاني والقصب نشره وقطع تنور القصب فعليه ما نقص ولا أجرة فإن حصل الأمران معاً مضى مدة ونقص لم يخل النقص من أحد أمرين إما أن يكون بالاستعمال أو بغير استعمال، فإن كان بغير استعمالٍ مثل إن كان من القصب فقطع التنور ولم يستعمله نحو هذا فعليه الأجرة وما نقص معاً، وإن كان النقص تحت الاستعمال مثل إن كان فرشاً فاستعمله فذهب من الأجزاء بعضها تحت الاستعمال فهل يضمن النقص والأجرة معاً؟ نقل المزني أنه يرده وما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وقيمته وقد أبلاه فأوجب النقص ولم يتعرض للأجرة، وقال فيمن غصب داراً فسكنها يلزمه أجرة مثلها ولم يتعرض للنقص فاختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال: يلزمه أكثر الأمرين من الأجرة أو النقص ويدخل الأقل منهما في الأكثر

(١) انظر الأم (٣/٣٨).

لأنهما تجبان بمعنًى واحدٍ وهو اللبس فلا يجوز أن يجمع بينهما أو استهلاك الأجزاء في مقابلة الأجرة كما في الإجارة ويفارق العبد إذا غصبه [٢٤/ب] ومضت مدة هُزل فيها بدنه تلزمه الأجرة مع أرش الهُزال بلا خلافٍ لأن استخدام العبد لا يوجب هُزاله واستعمال الثوب يوجب بلاه قال هذا القائل: والشافعي نص في الثوب على ما نقص دون الأجرة لأنه في الغالب يكون أكثر من الأجرة ونص في الدار على الأجرة لأنها أكثر من النقص في الغالب، ومنهم من قال: وهو الأصح والمذهب تجب عليه الأجرة مع أرش النقص كما لو كان النقص لا بالاستعمال ولأن الأرش عوض ما أتلفه من أجزاء الثوب والأجرة عوض ما أتلفه من المنافع فاختلف موجبهما فيجتمعان.

وقال القاضي الطبري: نص الشافعي في السير ما يدل على هذا فقال: لو أخذ بعض الغانمين من الغنم غنماً أو بعيراً وذبحه واتخذ من جلوده دلاءً ونعالاً ودرقاً ردها في المغنم ورد أجرة المثل وأرش ما نقص قيمتها ويحتمل أنه أراد ما نقص بالذبح وتقطيع الجلود دون الاستعمال، فإذا قلنا: يلزمه أكثر الأمرين نظر، فإن كانت الأجرة أكثر ولو حبةً لزمت ودخل فيها أرش النقص، وإن كان أرش النقص أكثر ولو حبةً لزم ودخلت الأجرة فيه، وإذا قلنا: يجب كلاهما فعليه أجرة المثل إلى حين الرد.

وأما النقص فعليه أكثر ما نقص من حين الغصب إلى حين البلى لأنه أجزاء تلفت في يد الغاصب فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ولا يراعى زيادة التلف القيمة بعد تلف الأجزاء كما لا يُراعى زيادة قيمة الثوب بعد تلفه، فعلى هذا لو غصب ثوباً قيمته عشرون فتراجع بإتلاف الاستعمال إلى عشرة ثم تراجع من جهة السوق إلى خمسة ثم رده يلزمه عشرة وهذا لأنه لا يغرم نقصان السوق مع رد العين، وذكر المزني هذه المسألة في «الجامع الكبير».

وذكر عن الشافعي أنه قال: عليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين الرد ثم قال: هذا غلط بل عليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين البلى قال ابن سريج: الأمر على ما قلت وهو مذهب الشافعي وعليه نص غير أنك نقلت إلى [٢٥/أ] جامعك الكبير كلاماً لا نعرفه للشافعي واعترضت عليه وقد قال الشافعي ها هنا وبيّن قيمته وقد أبلاه ومعناه حين أبلاه دون ما بعده فليس ها هنا خلاف.

وقد ذكر ابن الحداد نحو ما حكى المزني عن الشافعي مع الاعتراض عليه فقال: لو كانت قيمته عشرة فتراجعت بالبلى إلى خمسة ثم ارتفع السوق فصار قيمة هذا البالي عشرة يضمن عشرة، وهو غلط، بل يضمن خمسة لأن القدر الذي بلى ما زادت قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف على خمسةٍ فما حدث من الزيادة بالسوق في الباقي لا يقال: إن القدر الباقي لو كان باقياً يحدث فيه مثله فيجب الغرم فيه على التوهم، ولكن لو تراجعت أولاً بالسوق إلى عشرةٍ من عشرين وبالبلى إلى خمسةٍ ثم رده يضمن عشرة لأنه أتلف بالبلى نصف الثوب وهذا النصف أكثر ما كانت قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف عشرة وفرع ابن سريج على ما ذكرنا فرعين فقال: فإن اختلفا فقال الغاصب:

زيادة السوق كانت بعد البلى فلا شيء عليّ، وقال المالك: كانت حين الاستعمال قبل البلى فالقول قول الغاصب لأنه غارمٌ، ولو غصبه ثوباً ثم هلك في يده وقد كانت السوق زادت ونقصت فاختلفا فقال المالك: زادت قبل التلف فعليك الزيادة، وقال الغاصب: بل بعد التلف فلا أضمن الزيادة فالقول قول الغاصب لأنه غارمٌ.

وقال ابن سريج: هذا مخرَّجٌ وفيه نظر قال أصحابنا: هذا صحيح لا نظر فيه لأنه لا شبهة في أن القول قول الغارم عند الاختلاف والأصل براءة الذمة. وأما إذا باعه الغاصب فأبلاه المشتري وهي المسألة الثانية فالكلام فيها في ثلاثة فصول أيضاً في الواجب ومن يضمن الواجب والرجوع فيه، فأما الواجب فكل ما حصل بفعل المشتري فالحكم فيه كما لو حصل في يد الغاصب وقد ذكرناه، وأما من يضمن فكل ما حصل بفعل الغاصب قبل إقباضه فالضمان عليه وحده لا يرجع به على المشتري وما حصل بفعل المشتري فللمالك أن يرجع به على من شاء منهما من المشتري والغاصب. [٢٥/ ب] فإن قيل: فما تقولون في نقل المزني ها هنا أخذه من المشتري وما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه فاعتبر قيمته يوم الغصب في تغريم المشتري وهذا يوجب ضمان النقصان الحادث في يد الغاصب على المشتري؟ قلنا: صوَّر الشافعي المسألة حيث يستوي قيمته يوم الغصب وقيمته قبض المشتري لا بحيث يفضل قيمته يوم الغصب قيمته يوم القبض.

والثاني: لعل الشافعي سمى قبض المشتري غصباً لأنه يضمن بالقبض ما يضمن الغاصب بالغصب فلا يبعد أن يسمى قبضه بهذا الاسم.

والثالث: تأويله أنه غصبه وباعه في الحال ولم يحدث في يد الغاصب نقص.

والرابع: لم يرد به الرجوع على المشتري بل أراد به أن للمالك الرجوع بذلك وعلى من يرجع فإنه على ما بينه في غير هذا الموضع قال أبو حامد: وقد ذكر في «الأم» ما يدل على هذا فقال: يأخذه من المشتري وله ما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وقيمته وقد أبلاه فقد أخبر أن هذا للمالك ولم يقل على من يرجع به المالك، وقد حذف المزني قوله: وله.

والخامس قال القاضي أبو علي البندنيجي: كل هذا ظلم والمزني إنما قال: وله ما بين قيمته يوم قبضه ولم يقل يوم غصبه وغلط الكاتب، وأما الكلام في الرجوع فإن ضمن المشتري هل يرجع على الغاصب؟ فهو على ما ذكرنا في أرش النقص لا يرجع وفي الأجرة قولان، وإن ضمن الغاصب فعلى ما ذكرنا.

فرع

لو تزوج بجارية ووطئها ثم استحقت وغرم الناكح مهر المثل، قال بعض أصحابنا بخراسان: لا يرجع به على الغاصب المزوّج قولاً واحداً بخلاف المشتري ها هنا على أحد القولين فإنه يرجع به على الغاصب، والفرق أن الزوج دخل في العقد على أن يضمن منافع البضع بالعوض والمشتري لم يدخل على أن يضمنه قال: ويفارق أيضاً

مسألة الغرور بالحرية في نكاح الأمة إذا فسخ النكاح وغرم المهر هل يرجع على الغارّ بذلك المهر؟ قولان لأن الملك حصل له هناك ثم لما فسخ قطع على نفسه ذلك الملك [٢٦/أ] بسبب العيب والغرور وها هنا في المستحقة لم يستحق الواطئ الوطئ فأتلف من غير استحقاق حتى إن كان الرجل ممن لا يحل له نكاح الإماء وغُرَّ من أمة فلم يصح النكاح ووطئ وغرم المهر لم يرجع بذلك على الغارّ قولاً واحداً كالمستحقة سواء وفي هذا نظر ويحتمل خلافه.

مسألة(١): قال: «ولستُ أنظرُ في القيمةِ إلى تغيرِ الأسواق وإنما أنظرُ إلى تغيرِ الأبدانِ».

وهذا كما قال: قد بينا أن تغير السوق لا يوجب الضمان ما دام العين باقياً خلافاً لأبي ثور لما ذكرنا أنه ليس بنقصان عين ولا أثر ويخالف نقصان السِّمن ونسيان الصنعة لأنه نقصان يرجع إلى العين وهو المراد بتغير الأبدان ولأن رد العين أقوى من رد بدلها، ثم لو رد البدل وهو المثل ناقصاً قيمته عما كان يوم الغصب لا يضمن فلأن لا يجب الضمان الراجع إلى السوق عند رد العين أولى ولو تلف في يده يجب عليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى أن تلف في يده لأنه إذا وجبت القيمة ووجوبها مستند إلى حال الغصب وجبت أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، ويخالف هذا إذا كانت قائمة فإن القيمة غير واجبة فلم يكن لنقصانها اعتبار.

فإن قيل: فكيف أطلق لفظه حيث قال: ولا أنظر إلى تغير الأسواق وقد نظر عند التلف إليه؟

قيل: أطلق الشافعي وأراد به تخصيص بعض الأحوال، ألا ترى أنه صور المسألة في الثوب الباقي حيث قال: أخذه من المشتري وما بين قيمته ثم عطف على هذه الصورة فقال: ولست أنظر في القيمة إلى تغير الأسواق وعلى ما ذكرنا لو غصب ثوباً يساوي مائة فحدث فيه خرق نقصت به من قيمته عشرة ثم نقص السعر عشرة أخرى يلزمه رده مع عشرةٍ وهي التي نقصت بحدوث العيب فيه، ولو غصب ثوباً فقطعه بنصفين وأتلف أحدهما: يلزمه قيمة النصف الذي أتلفه أكثر ما كانت من حين غصب إلى أن تلف، أما النصف الباقي ينظر فيه فإن كان يساوي [٢٦/ب] نصف قيمة الثوب أكثر ما كانت يرده ولا شيء عليه لأنا علمنا أن الخرق لم ينقصه، وإن كانت قيمته أقل من نصف قيمة الثوب نظر في النقصان فإن كان لأجل القطع لزمه، وإن كان لنقصان السوق لم يلزمه.

مسألة(٢): قال: «وإنْ كانَ المغصوب دابةً فشغَلَهَا الغاصبُ أو لم يشغلها».

(١) انظر الأم (٣/٣٨).

(٢) انظر الأم (٣/٣٨).

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب دابةً أو داراً فعلى غاصبها أجرة مثلها من يوم غصبها إلى يوم ردها لأن المنافع تجري مجرى الأعيان في معظم الأحكام وقد تلفت المنافع في يد الغاصب وبه قال أحمد، وقال مالك: إن انتفع بها يلزمه الضمان وإلا فلا يلزم.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن المنافع بحالٍ إلا أن يكون في شبهة العقد مثل أن يؤاجر العبد المغصوب نفسه من الغاصب يلزمه أجر المثل إن استعمله، وإن لم يستعمله فلا تلزم الأجرة قال: وإذا وجبت الأجرة ها هنا يلزمه الأقل من المسمى أو أجر المثل وهكذا قال في جميع الإجارات الفاسدة واحتج بأن رسول الله ﷺ قال: «الخراج بالضمان» والغاصب ضامنٌ للعين وكان الخراج له ومنافع العين خراجها حتى قال أبو حنيفة: لو أن الغاصب اكترى الدابة المغصوبة فما قبض من الكراء له ولا يلزمه رده على صاحب الدابة لأنه ضامن للعين والخراج بالضمان فقال الشافعي[1]: وليس الغلة بالضمان إلا للمالك الذي قضى له بها رسول الله ﷺ ومعنى هذا أن قوله: الخراج بالضمان إنما ورد في المشتري إذا رد السلعة بالعيب فالخراج له وما ورد في الغاصب بدليل خبر مخلد بن خفاف وقد ذكرناه في كتاب البيع.

وإذا ثبت الحديث في المشتري لا يجوز إلحاق الغاصب به لأن المشتري مالك للسلعة حين يستغلها فتكون الغلة ملكاً له بإزاء ما عليه من ضمان الأصل المملوك، فأما الغاصب فليس بمالكٍ في الأصل وإن كان ضامناً له، وإذا لم يكن مالكاً للأصل فكيف يكون للفرع؟ ثم قال المزني: وأدخل الشافعي على من قال: إن الغاصب إذا ضمن سقط عنه الكراء قوله [٢٧/أ] إذا اكترى قميصاً فاتزر به أو بيتاً فنصب فيه رحى أنه ضامن وعليه الكراء فمقصود الشافعي من هذا بيان مناقضة أبي حنيفة حيث قال: الخراج بالضمان على الغاصب فإذا ضمن الأصل بالعدوان كانت المنافع له لا يغرمها بحالٍ ثم ناقض فقال: إذا اكترى قميصاً فاتزر به صار ضامناً لما اتزر به وعليه كراؤه لصاحبه فاجتمع عليه ضمان الأصل وضمان المنافع.

وناقض أيضاً فقال: إذا اكترى بيتاً فنصب فيه رحىً أنه ضامن للبيت وعليه الكراء فجمع بين الكراء والضمان فليقل مثل ذلك في سائر المغصومات، فإن اعتذر بأن الأجرة في هاتين المسألتين إنما وجبت بالعقد والمنافع بالعقد تصير مالاً قلنا: هذا المستأجر كان غير ضامن في أول الأمر فلما تعدى في الإجارة صار حكمه حكم الغاصب في ضمان الأصل ثم لم يجعله كالغاصب في حكم المنافع حتى يسقط عنه ما لزم بالعقد كذلك ها هنا.

---

(١) انظر الأم (٣/٣٨).

فرع

لو غصب مكاتباً فحبسه ضمن أجرة مثله، ولو حبسه السيد عن تصرفه فيه وجهان **أحدهما**: تلزمه الأجرة، **والثاني**: عليه إنظاره بمال الكتابة قدر تلك المدة التي حبسها فكأنه أخَّر زمان كتابته ذكره في «الحاوي»(١).

فرع آخر

لو غصب عبداً يحسن صنائع كثيرة تلزمه أجرة أعلى الصنائع ويدخل ما دونها فيها.

مسألة(٢): قال: «ولو استكرَهَ أمةً أو حرةً فعليهِ الحدُ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا أكره حرةً أو أمةً على الزنا يلزمه الحد لأنه زانٍ، ولا حد عليها لأنها ليست بزانية ويجب المهر عليه اعتباراً بحالها وبه قال مالك وأحمد في أصح الروايتين، وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر اعتباراً بحال الرجل، وحكي عن مالك أنه قال: إذا أكره أمةً على الزنا يلزم المهر وفي الحرة لا يلزم وهذا غلط لأنه وطئ في غير ملك سقط الحد فيه عن الموطوءة والواطئ من أهل الضمان في حقها فيلزمه المهر لها كما لو وطئها بشبهةٍ، ثم إن الشافعي قال: لا معنى للجماع إلا في منزلتين إلزاماً على أبي حنيفة فقال: للجماع [٢٧/ب] منزلتان إحداهما أن تكون بنكاح، **والثاني**: أن تكون بصريح الزنا وبين هاتين المنزلتين منزلة ثالثة وهي الإصابة بالشبهة على نكاح فاسد وقد أجمعنا على أن المصابة بالشبهة في نكاح فاسد ملحقة بالمصابة في النكاح الصحيح حتى يوجب المهر عليه عوضاً من بضعها وربما تكون عالمة بفساد النكاح عاصية بالتمكين فالمستكرهة أحسن حالاً من هذه العاصية المقدمة على النكاح الفاسد فوجب أن يثبت لها مهر المثل والحد لا ينافي المهر لأنهما حقان لمستحقين متباينتين، فالحد حق لله تعالى على ما ارتكب من هتك المحارم، والمهر حق لها عوضاً عما استهلك من منافع بضعها كما تعلق بالزنا في نهار رمضان حد الزنا وكفارة الجماع وبالقتل كفارة القتل لله تعالى وعوض النفس للآدمي.

فرع

لو اختلفا فادعت الموطوءة الاستكراه وادعى الواطئ الطواعية فيه قولان **أحدهما**: القول قول الواطئ ولا مهر اعتباراً ببراءة الذمة، **والثاني**: القول قولها ولها المهر لأنه متلف ويشبه أن يكون بناء على القولين في رب الدابة وراكبها إذا اختلفا في العارية والكراء على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو غصب جاريةً ولم يطأها ردها ولا شيء عليه، فإن قيل: هلاّ أوجبتم ضمان

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٦٣).

(٢) انظر الأم (٣/ ٣٩).

الاستمتاع النفي حال بينه وبينها كما أوجبتم ضمان سائر المنافع قلنا: الفرق أنه لا يحصل التفويت ها هنا لأن لسيدها تزويجها وإحراز مهرها، ولا يجوز إجارتها وهي مغصوبة وأيضاً المقصود من الاستمتاع العوض الواحد ويمكنه تحصيله من هذا الوقت بخلاف الأجرة ولأنه لا يمكن تقويمه بمضي المدة لأنها غير مقدَّرة بخلاف الأجرة.

فرع آخر

لو أكره الحربي مسلمة على الزنا لا مهر لأنه لم يلتزم حكم الإسلام.

مسألة(١): قال: «وفي السرقةِ حكمان».

الفصل

وهذا كما قال: إذا سرق ما يبلغ نصاباً فالقطع يلزم لحق الله تعالى والضمان عند تلفه للآدمي وأحدهما: لا يمنع الآخر، وقال أبو حنيفة: إذا قطع السارق [٢٨/أ] لا غرم عليه، وقال مالك: إن كان موسراً قطع وغرم، وإن كان معسراً قطع ولم يغرم والدليل على بطلانه ما احتج الشافعي به حيث قال: فإن لم يؤجد فقيمته لأني لم أجد أحداً ضمن ماله بعينه بغصب أو عدوان فيفوت إلا ضمن قيمته، وفي قوله بغصب أو عدوان احتراز عن المبيع في يد البائع يكون مضموناً بعينه ولا يضمن البائع قيمته عند فواته لأنه غير مضمونٍ بعدوانٍ ثم قال الشافعي: وفي المغتصبة حكمان على ما ذكر، ومقصوده أن المهر حق لها كالغرم على السارق حق للمالك فكما أجمع بين الغرم والقطع أجمع بين المهر والحد.

فإن قيل: نظم كلام الشافعي في هذا الموضع غير مستقيم لأنه كان يصنف مسائل الغصب فانتقل منها إلى مسألةٍ من كتاب السرقة ثم فرغ منها وعاد إلى مسائل الغصب فأيّ معنى لذلك قلنا: الشافعي ذكر مسألة السرقة ها هنا استشهاداً بها على مسألة المستكرهة.

فإن قيل: كيف يصح الاستشهاد بها وفيها خلاف أيضاً؟ قلنا: في السرقة صورتان إحداهما صورة الوفاق استشهد بها، والثانية صورة الخلاف أثبتها بالدليل ثم بنى عليها فأما الوفاق إذا كانت العين المسروقة باقية في يد السارق يتوجه حكمان القطع لله تعالى ورد المال للآدمي ولا يمانع بينهما كذلك في المستكرهة.

وأما صورة الخلاف إذا كانت عين السرقة تالفة أثبتها بالعلة التي ذكرناها ثم بنى عليها مسألة المستكرهة والدليل على أن الشافعي قصد هذا أنه لما فرغ من مسألة السرقة عطف عليها فقال: وفي المغتصبة حكمان على ما ذكر والأظهر أن الشافعي اختار سلوك طريق البناء، ألا ترى أنه قال فأثبت ذلك والحد على المغتصب كما أثبت الحد والغرم على السارق وإثبات الحد والغرم إنما هو في صورة الخلاف لأن الغرم لا

---

(١) انظر الأم (٣/ ٣٩).

يطلق على رد العين المسروقة وإنما يطلق على غرم قيمتها.

مسألة(١): قال: «ولو غصبَ أرضاً فغرسها».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب أرضاً وغرس فيها نخيلاً لزمه [٢٨/ب] قلعها لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق» وروي بالتنوين لعرقٍ لا بالإضافة فجعل العرق ظالماً لما كان يحصل به الظلم ثم إذا قلعها يلزمه تسوية الأرض على حالها وضمان النقص إن كان قد دخل فيها النقص وأجر المثل في المدة التي أمسكها، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يجمع بين نقصان الأرض وأجر المثل؟ وجهان **أحدهما**: يجمع وهو الأصح، **والثاني**: يلزم أكثر الأمرين منهما وذكرنا مثل هذا في الثوب إذا بليَ وانتقص وهذا بعيد عندي في مسألة الأرض، وقال في «الحاوي»(٢): إذا صارت الأرض حفراً تضر بها قال الشافعي ها هنا يردّ ما نقصت الأرض، وقال في كتاب «البيوع»: إذا قلع البائع الحجارة المستودعة يلزمه تسوية الأرض ولا يتركها حفراً فقيل فيهما قولان على سبيل النقل والتخريج **أحدهما**: يضمن النقصان لأنه نقص فعلٍ مضمونٍ، **والثاني**: يلزمه تسوية الأرض لأن زوال التعدي بالمثل أولى من القيمة وقيل: المسألتان على ظاهرهما، والفرق أن الغاصب متعدٍّ فيغلَّظ حكمه بالأرش والبائع غير متعدٍّ فخفّف حكمه بتسوية الأرض.

فرع

لو غصب أرضاً وغرس فيها ثم باع الغاصب الغراس فإن باع بشرط الترك فالبيع باطل، وإن باع بشرط القلع فالبيع جائزٌ، وإن أطلق فيه وجهان **أحدهما**: باطل لأن العرف في مثله الترك ولا يستحق الترك ها هنا، **والثاني**: يجوز ويؤخذ المشتري بالقلع ولكن له الخيار إن لم يكن علم.

فرع آخر

لو كان الغرس ملكاً لرب الأرض له أن يطالب الغاصب بالقلع إن كان له غرضٌ ويغرّمه النقصان، وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح بوجهٍ فهل يجبر الغاصب على قلعه؟ وجهان **أحدهما**: لا يجبر لأنه عبثٌ وسفه، **والثاني**: له ذلك لأنه متحكم على الغاصب لتعديه.

فرع آخر

لو كانت قيمته تنقص إن قلع عما كانت عليه قبل الغرس فطالب بأرش النقص مع ترك الغراس قائماً فإن قلنا بالوجه الأول إنه لا يجبر على القلع لم يكن له الأرش إذا لم يكن له قائماً نقص وإن قلنا بالوجه الثاني [٢٩/أ] استحق الأرش، وإن كان قائماً

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤٠).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٦٩).

غير ناقصٍ لأنه لما استحق المطالبة به مع التزام مؤونة القلع فأولى أن يستحق المطالبة به مع عفوه عن القلع.

فرع آخر

لو غصب أرضاً وغصب غراساً وغرس فيها وهرب الغاصب أن يلتزم لهما مؤونة القلع واختلفا في تحملها فعلى من يجب؟ وجهان **أحدهما**: يجب على صاحب الأرض لأنه يريد أخذ غرسه ثم هي لمن غرمها دينٌ على الغاصب.

فرع آخر

لو حمل السيل بذر رجلٍ إلى أرض غيره فنبت هناك قد ذكرنا فيه وجهين قال صاحب «الحاوي»[(١)]: والأصح عندي أن ينظر في الزرع بعد قلعه فإن كانت قيمته مقلوعاً كقيمة الحنطة أو أكثر أجبر على قلعه لأنه لم يدخل عليه نقصٌ حين نبت، وإن كانت قيمته لو قلع أقل من قيمة الحنطة ترك ولم يقلع لأنه لم يتعدَّ فيلتزم ضرر عدوانه وما يدخل على رب الأرض من الضرر فقد استدركه بالأجرة التي يستحقها بعد العلم والتنازع ولا أجرة لرب الأرض فيما قبل لأنه لم يكن منه فعل يتعلق به ضمان، وقال مالكٌ: زال ملك الأول وصار ملكاً للثاني وهذا غلط لأن ضياع المال لا يزيل ملك المالك عنه.

فرع آخر

يضمن العقار عندنا بالغصب ويتصور فيه الغصب وبه قال مالك ومحمد، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يضمن بالغصب ولا يتصور فيه الغصب، وروي عن أحمد أنه قال: إذا غرقت الأرض بفعله ضمن وهذا يدل على أن عنده لا يضمن العقار بالغصب وهذا غلط لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من غصب شبراً من أرضٍ طوقه من سبع أرضين» ولأن ما يضمن بالقبض في البيع يضمن بالغصب كالمنقول.

فرع آخر

لو غصب أرضاً فلم يزرعها فنقصت بترك الزراعة فيها كأراضي البصرة تلزمه أجرة المثل وما نقص بترك الزراعة.

فرع آخر

لو دخل دار رجل بغير إذنه وصاحبها فيها لم يضمنها لأن يد صاحبه ثابتة عليها والغصب أن تثبت يده عليها وتزول يد صاحبها عنها ولهذا نقول: إذا حبس [٢٩/ب] صاحبه عن ماله لم يضمنه لأن يده لم تثبت عليه، وقال أبو حامد لا نص فيه وهذا يحتمل أن يكون مذهباً، وقال بعض أصحابنا: يضمن نصفها لأن يدهما عليها.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٧٠).

فرع آخر

لو لم يكن صاحبها فيها فدخلها قال أصحابنا: ضمنها حتى إن انهدم منها شيء لزمه أرش النقص، وإن قدرها دار نفسه فدخلها قال أصحابنا: يضمن كما لو أخذ ثوب غيره فيظنه لنفسه ضمنه ذكره القاضي الطبري وسمعت فيه وجهاً آخر بخراسان أنه لا يضمن بهذا القدر.

فرع آخر

لو اشترى أرضاً من الغاصب وهو لا يعلم فنقصت في يد المشتري فلصاحبها الرجوع بالنقص على من شاء من الغاصب أو المشتري، ولو قبضها المشتري وكانت داراً فنقصها ثم بناها ثانياً فعليه رد العَرصَة على مالكها وعليه ما بين قيمتها مبنيةً ومنقوضةً، وعليه نقض ما بناه وأجرة مثلها من حين القبض إلى حين النقض وأجرة العرصة من حين النقض إلى حين الرد وليس عليه أجرة ما بناه منها وللمالك الرجوع على من شاء منهما على ما ذكرنا وقرار الضمان على من يكون قد ذكرنا.

فرع آخر

لو دفن في الأرض المغصوبة ميتاً أُخذ الغاصب بنبشه منها، وإن كان فيه انتهاك حرمة الميت ثم إذا نبش ضمن أرش نقصها إن نقصت.

فرع آخر

لو قال مالك الأرض: أنا أقر الميت مدفوناً في الأرض إن ضمن لي نقص الأجرة بالدفن فيها ففي إجبار الغاصب على بذله وجهان **أحدهما**: يجبر على بذله حفظاً لحرمة الميت المتعدَّى هو بدفنه فيها، **والثاني**: لا يلزمه ذلك لأنه مدفون بغير حق.

فرع آخر

لو غصب أرضاً وزرع فيها زرعاً قلع الزرع والغلة لصاحب البذر، وإن كان غاصباً وعليه ما ذكرنا، وحكي عن أحمد ليس له قلع الزرع وصاحب الأرض بالخيار بين أن يدفع إليه ثمن البذر والبقعة وبين أن يقره في الأرض إلى أوان الحصاد بأجرة المثل وهذا غلط قياساً على الغراس، وإن كان قد غصب بذراً وبذره في أرض نفسه كان [٣٠/أ] الزرع لصاحب البذر والغلة له وليس للغاصب عليه أجرة المثل.

فرع آخر

لو غصب شجراً فأثمرت ونقصت الثمار بأن شمَّسها فنقصت قيمتها يلزمه ما نقص، وإن تلفت رطباً يلزمه قيمتها، وإن تلفت بعد التشميس يلزمه مثلها ولا يلزمه الأجرة للشجرة، ولكن إن نقصت الشجرة يلزمه أرش النقص.

فرع آخر

لو غصب حيواناً وحلب لبنها فإن استهلك اللبن حليباً رد مثله، وإن كان قائماً فإن

كان حليباً رده بحاله، وإن حمض رده وما نقص، وأما أصوافها وأشعارها وأوبارها قال الشافعي: عليه مثلها إن كان لها مثل وقيمتها إن لم يكن لها مثل، وقال أبو حامد: ضمانها بالمثل لا غير كالقطن، ومن أصحابنا من قال: توقف الشافعي فيها والمذهب أنه لا مثل لها لأنها تختلف وتتباين فتضمن بالقيمة وهذا أظهر عندي.

فرع آخر

لو غصب بيضاً فحضنها دجاجةً له كانت الفراريج لصاحب البيض ووافقنا المزني في هذا وخالفنا في الحَبّ إذا زرع فقال: الزرع للغاصب ويلزمه مثله فنقيس على البيض، ومن أصحابنا من قال: فيهما وجهان وليس بشيء.

فرع آخر

لو غصب بذر الدّود وربّاه حتى صار دوداً وحصل القزّ منه كان القز لصاحبه ولا شيء له خلافاً لأبي حنيفة.

فرع آخر

لو غصب عصيراً فصار خمراً في يده رجع ببدل العصير. وهل له أخذ الخمر؟ وجهان قال أبو حامد: ليس له لوجوب إراقتها وإتلافها، وقال بعض أصحابنا: له أخذها لأنه قد ينتفع بإراقتها في طين أو سقي حيوان ذكره في «الحاوي».

فرع آخر

لو صارت خلاً في يد الغاصب رجع به المغصوب منه وفي رجوعه عليه بالقيمة وجهان كنقص المرض إذا زال **أحدهما**: يرجع بالقيمة لوجوبها عند مصيره خمراً، **والثاني**: لا يرجع بها لعدم استقرارها وهما مخرجان من اختلاف قوليه في عود السن بعد الذهاب ووجوب الأرش هل يوجب رد الأرش أم لا؟ فإذا قلنا: ترد القيمة ردها والخل فائدة [٣٠/ب] مجددة في المالك ولا ينظر إلى نقصان قيمة الخل، وإن قلنا: لا ترد القيمة نظر، فإن كانت قيمة الخل مثل قيمة العصير أو أكثر فلا شيء على الغاصب سواه، وإن كانت قيمة الخل أقل من قيمة العصير فعليه رد ما نقص من قيمة العصير، وقال أبو حنيفة: إذا صارت خلا فالخل للغاصب وعليه مثل العصير.

فرع آخر

لو غصب منه تمراً فعمله دبساً أو سمسماً فعصره فللمالك أن يأخذه وما نقص فإن تركه بالغاصب وطالبه بالبدل فإن كان مما لا مثل له كالتمر اللصيق المكنوز بالبصرة رجع على الغاصب بما استخرجه من دبسه وليس له المطالبة بقيمة تمره، لأن أجزاء المغصوب أخص به من قيمته، وإن كان مما له مثل كالسمسم فيه وجهان **أحدهما**: أنه بمثابة ما لا مثل له في استرجاع ما استخرج منه، **والثاني**: المالك يستحق مطالبته بمثل الأصل لأنه أشبه بالمغصوب من أجزائه.

فرع آخر

لو استهلك ما قد استخرجه من المغصوب، فإن لم يكن الأصل مثلياً ولم يكن المستخرج منه مثلياً كالتمر المكنوز إذا استخرج بالماء فالمالك يرجع بأكثر قيمته تمراً أو دبساً، وإن كان للأصل مثل وليس للمستخرج منه مثل كالحنطة إذا طحنها دقيقاً فللمالك أن يرجع بمثل الأصل من الحنطة ولا يرجع بقيمة الدقيق لأن مثل ذي المثل أولى من قيمته، ولو كانت الحنطة بعد الطحن زادت قيمتها دقيقاً استحق أن يرجع بعد أخذ المثل بقدر الزيادة في الدقيق كما لو غصب منه جارية فسمنت ثم ردها بعد ذهاب السمن ضمن نقص السمن الحادث في يده مع بقاء العين فلا يضمن نقص الزيادة مع استرجاع المثل أو لا، وإن كان الأصل مما لا مثل له والمستخرج منه مثل كالزيتون إذا اعتصره زيتاً فللمالك أن يضمنه مثل الزيت المستخرج والنقص إن حدث بالزيتون لأنه لما صار المغصوب ذا مثل كان المثل أولى من قيمة الأصل لتقديم المثل على القيمة، وإن كان للأصل والمستخرج مثل كالسمسم إذا اعتصره شيرجاً فالمالك بالخيار في الرجوع بمثل أيهما [٣١/أ] شاء من السمسم أو الشيرج لثبوت ملكه على كل واحدٍ منهما بعد الغصب فإن رجع بالسمسم وكان أنقص ثمناً من الشيرج فأراد نقصه لم يجز وقيل له: إن رضيت به وإلا فاعدل عنه إلى الشيرج ولا أرش لك، لأن عين مالك مستهلكة ولكل حقك مثلٌ فلا معنى لأخذ الأقل مع الأرش مع استحقاقك لمثلٍ لا يدخله أرشٍ.

فرع آخر

لو كانت دابة واقفةً فجاء رجل وركبها ولم يسيّر ولم ينقلها عن موضعها قال القاضي الطبري: لا أعرفها لأصحابنا والذي عندي أنه لا يضمنها لأن ضمان الغصب عندنا معتبر بضمان القبض في العقد والقبض في العقد في الدابة نقلها وتبديلها كذلك ها هنا، وكذلك إذا وضع يده على ثوب إنسانٍ بغير أمره لم يضمن، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يضمن وهذا محتمل لأنه استولى عليها بأبلغ غايات الاستيلاء وثبتت يده عليها بذلك القدر.

فرع آخر

لو أن الغاصب دفع صاحب الصبرة عن صبرته أو صاحب المتاع عن متاعه فزال عنه لا ضمان ما لم ينقله، وإن كان قد حال بينه وبين متاعه ذكره أصحابنا ويحتمل عندي وجهاً آخر يضمن.

فرع آخر

لو غصب داراً وفيها متاع ولم ينقله هل يصير غاصباً له؟ وجهان على قياس ما ذكرنا.

مسألة(١): قال: «ولو حفرَ فيها بئراً».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب أرضاً فحفر فيها بئراً كان للمالك مطالبة الغاصب بطمّها فإذا فعل ذلك نظر، فإن لم يزدها ولم ينقصها أو زادت فليس على الغاصب إلا أجرة المثل، وإن نقصت فعليه أرش النقص وأجرة المثل من حين حفر إلى أن طمَّها وسوّاها إن كان لموضع البئر أجرة هكذا نص الشافعي، فإن كانت بحالها ولم يطالبه مالكها بطمها أو نهاه عن طمها كان ذلك له لأنه قد يقع فيها ما إذا تلف بها ضمنه وقد يكون نقل التراب إلى ملك نفسه أو ملك غيره أو طريق المسلمين، ولو قال له المالك: دع الطم وقد أبرأتك عن ضمان ما يتعلق بك بحفرها فهل له الطم؟ يبنى هذا على صحة البراءة وفيه وجهان:

أحدهما: يبرأ لأنه يصير [٣١/ب] كأنه مأذون له في حفرها ولا فرق بين الإذن المقترن بوقت الحفر وبين الإذن الطارئ وهو الصحيح وبه قال أبو إسحاق والمزني وأبو حنيفة.

والثاني: لا يبرأ لأنه إبراء مما لم يجب ولأنه إبراء عن حقوق سائر الناس وذلك لا يصح منه ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأن الإبراء عما لم يجب يصح إذا وجد سبب وجوبه وسبب الوجوب ها هنا موجود وهو الحفر ولو لم يتلفظ بالإبراء ولكنه منعه من طمها قال أصحابنا: ينبغي أن يكون الحكم كما لو تلفظ به لأنه يتضمن رضاه به فإن قال قائل: لمَ قال الشافعي فإن أراد الغاصب دفنها فذلك له، وإن لم ينفعه ودفع الضمان نفع ولا يخلو دفنها عن دفع الضمان قلنا: مراده بيان النفع في الحال ولا نفع له في الحال بل ربما يتضرر ويحتاج إلى نفقةٍ وأعوانٍ وإنما ينفعه ذلك في الثاني لأنه بدفنها يصير آمناً من ضمانها.

ولو وصل بالكلام فقال: وإن لم ينفعه في الحال كان كلامنا مستقيماً وقيل: معناه وإن لم ينفع المغصوب منه وللغاصب غرضٌ فيه على ما ذكرنا فإذا قلنا: لا يبرأ كان الحكم كما لو لم يبرئه وإذا قلنا: يبرأ برئ من ضمانها ثم ينظر، فإن كان له غرض في طمها مثل إن كان طرح ترابها في ملك نفسه أو ملك غيره والغير يطالبه بنقله أو يخاف أن يطالبه وإن لم يطالب بعد أو كان في طريق المسلمين كان له طمها لأن له غرضاً فيه، وإذا رد التراب ها هنا فليس له أن يبسطه على وجه الأرض إذا قال المالك: لا تبسطه وألقه في جانبٍ من الأرض، ولو كان له عين مالٍ من طوبٍ وخشبٍ له نزعه وإن انهار البئر ثم يلزمه طمها، فإن قيل: أليس إذا خرق الثوب ليس له رفؤه لا بتلك الخرقة بعينها ولا بخرقةٍ من عند نفسه فكذلك وجب أن لا يجوز له طم البئر؟ قلنا: الفرق أن

(١) انظر الأم (٣/ ٤٠).

الثوب بالرفؤ لا يعود إلى الذي كان لأن المرفوء يخالف الصحيح ويدخل عليه خيطاً أو خرقة من عنده وفي الأرض يعود بالطم إلى ما كانت فافترقا.

مسألة(١): قال: «وكذلك لو زَوَّقَ [٣٢/ب] داراً كانَ لهُ نزعُ التزويقِ حتى يردَّ ذلك بحاله».

وهذا كما قال إذا غصب داراً فجصَّصها أو زوقها كان لصاحب الدار مطالبته بنزع التزويق ورد الدار إليه لأنه شغل مال نفسه بملكه فكان له مطالبته بنقله، ولو قال المالك: لا تنزع التزويق، وقال الغاصب: أريد نزعه كان له لأنه عين ماله، ولا فرق بين أن ينتفع به أو لا ينتفع لأن من له عين مالٍ فله أخذه، وإن لم يكن له فيه منفعة هكذا ذكر عامة أصحابنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إنما له نزعه إذا كان له غرض صحيح في نزعه مثل أن يعلم أنه بنزعه يصل إلى شيء من أعيان ماله التي استنفقها في تزويقها أو كان في التزويق معاليق يخشى انقطاعها وسقوطها على الناس ولحوق الضمان به كما يخشى في البئر، فأما إذا لم يكن له غرض صحيح وتيقن أنه لا يصل إلى عين ملكٍ ولا يأمن به من ضمانٍ لا يمكَّن من إفساد ما زوّق، ثم إذا نزع التزويق نظر، فإن لم ينقص قيمة الدار عما كانت عليه قبل التزويق فلا يلزمه إلا الأجرة من حين القبض إلى حين الرد، وإن كانت ناقصةً عما كانت عليه فعليه أجرة المثل وأرش النقص معاً وإن امتنع الغاصب من إزالة ذلك ووهب أعيان ماله فيها لمالكها هل يجبر المالك على قبولها؟ وجهان:

أحدهما: لا يجبر كما لو وهب له جصاً منفصلاً عن ملكه لا يلزمه قبوله.

والثاني: يلزمه قبوله ويجبر عليه لأنه متصلٌ بملكه فيجري مجرى الآثار كغسل الثوب وقصارته، ولو زوق وطيَّن بآلةٍ من ملك صاحب الدار ليس للغاصب إتلافه بحالٍ ونقل بعض المتقدمين لو روق بالراء غير معجمةٍ من الرواق وحكمه حكم البناء وقد ذكرنا.

مسألة(٢): قال: «وكذلك لوْ نقلَ عنها تراباً كانَ لهُ أن يردَّ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا نقل التراب عنها مثل إن قشط التراب عن وجهها وحوله عنها فلمالكها مطالبته برد ترابها إليها، فإن كلفه أن يفرشه فيها كالذي كان فله ذلك، وإن كلفه أن يردها إليها ويتركه كالقبّة [٣٠/أ] ولا يفرشه فيها وأبى الغاصب إلا أن يفرشه فيها نظر، فإن كان له غرض في ذلك بأن كان فيها حفر فخاف أن يعثر عاثرٌ بها فيقع ويتلف كان له فرشه فيها، فإذا فعل ذلك نظر، فإن زادت الأرض بذلك أو لم تزد ولم ينقص فعلى الغاصب أجر المثل لا غير مدة شغل الأرض برد التراب إليها، وإن كانت

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤٠).

(٢) انظر الأم (٣/ ٤٠).

مردودةً على صاحبها وإن نقصت فعليه أرش النقص والأجرة معاً، وإن قال صاحب الأرض: لا أدعه يرد التراب إليها، وقال الغاصب: لا بد لي من الرد كان للغاصب أن يرده لأن له في ذلك غرضاً صحيحاً وهو أن يكون نقل التراب إلى أرض نفسه أو إلى أرض غيره غصباً أو إلى طريق المسلمين، وإن كان قد نقله إلى أرض المغصوب منه ليس له رده إليها لأنه لا يخاف منه تبعة في الثاني، وهكذا لو نقله إلى أرض موات ولو قال المالك: انقل التراب كله إلى الجانب الأقصى من الأرض لم يلزم الغاصب ذلك بل يلقيه حيث رفع ويسوي الأرض.

وقال المزني: ليس للغاصب طم البئر ورد التراب إلى الأرض لأن هذا أثر لا عين والآثار لا حق فيها للغاصب لأن ذلك مضرة على أخيه بما لا منفعة له فيه فلم يجز له وهو بمنزلة أن يغصب نُقرةً فطبعها دراهم أو غزلاً فنسجه ثوباً أو طيناً فضربه لبناً لا يكون له نقصه ورده إلى حاله، كذلك ها هنا قلنا: المنفعة التي ذكرناها في دفن البئر منفعة ظاهرة وهي أن تسلم من الضمان في المستقبل مثل هذه المنفعة لا يوجد في نقص المنسوج وإفساد الطبع ورد اللبن إلى الطين وعلى هذا لو كان ضرب النقرة أنقص من غيار السلطان له نقضه ورده إلى حاله لأن له فيه غرضاً صحيحاً وهو أن يخرج من خوف السلطان فإن أقل ما فيه أن يُضرب على طريق التعزير ومن أهل العلم من جعل فيه القطع فكان له نقضه ورده إلى حاله حتى لا يظهر أمره، وإن كان بعيار السلطان لم يكن له ذلك لأنه لا غرض حتى لو كان يخاف من العقوبة على هذا أيضاً لأن الضرب إلى السلطان [٣٣/أ] كان له نقضه، وأما في رد التراب إليها غرض صحيح على ما ذكرنا حتى لو نقل التراب إلى صحراء لا حق لأحد فيها، وقال المالك أبرأتك من ضمان التراب ليس له الرد.

فرع

لو نقل عنها تراباً وأتلفه يلزمه رد مثله لأن للتراب مثلاً فإن لم يقدر على المثل لأنه من تربةٍ ليس في الناحية مثلها ضمن القيمة وفيها وجهان **أحدهما**: تقوَّم الأرض وعليها ذلك التراب ثم تقوَّم بعد أخذه منها ويضمن ما بين القيمتين، **والثاني**: يضمن أكثر الأمرين من هذا أو من قيمة التراب بعد نقله عن الأرض.

فرع آخر

لو غصب أرضاً وقلع منها شجراً والشجر باقٍ ففي كيفية ضمانه ثلاثة أوجهٍ **أحدها**: يضمن ما بين قيمة الشجر قائماً ومقلوعاً لأنه متعدٍّ على الشجر، **والثاني**: يضمن ما بين قيمة الأرض ذات شجرٍ قائم وما بين قيمتها والشجر مقلوع فيها لأن تعديه قد سرى إلى الأرض، **والثالث**: يضمن أغلظ الأمرين لاجتماع العلتين في تغليظ الغصب، ولو استهلك الشجر حين قلعه فضمانه على الأوجه الثلاثة فعلى الوجه الأول يضمن قيمة الشجر قائماً، وعلى الوجه الثاني يضمن ما نقص من قيمة الأرض بقلع الشجر، وعلى

الوجه **الثالث**: يضمن أغلظ الأمرين.

فرع آخر

لو غصب أرضاً وطرح فيها تراباً فزادت قيمتها به ولا يمكن نقلها لاختلاطها وبسطها فيه فإن كان نجساً كالأرْواث والكسايح النجسة فلا شيء للغاصب فيها، وإن كان طاهراً فيه وجهان **أحدهما**: أنه مستهلك لا شيء له فيه لاستهلاكه إياه بنفسه فيما لا يتميز عنه، **والثاني**: يكون شريكاً في ثمن الأرض بقدر ثمن التراب كما نقول في صبغ الثوب بصبغٍ من عنده.

مسألة(١): قالَ: «ولو غصبَ جاريةً فهلكتْ فقال الغاصبُ: ثمنها عشرة».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب جاريةً أو عبداً أو غيره فتلف في يده قد ذكرنا أنه تلزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، وقال أبو حنيفة: تلزمه قيمتها يوم الغصب [٣٣/ب] لأن ما زاد فيها لا يصير مغصوباً، وقال أحمد: يعتبر قيمتها يوم التلف لأن زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فكذلك بعد التلف وهذا غلط لأنه مخاطبٌ بردها في كل وقتٍ، فإذا فات الرد ضمنها بقيمتها في جميع زمان وجوب الرد، فإذا تقرر هذا لو اختلف الغاصب والمالك في قدر قيمتها فالقول قول الغاصب لأنه غارم والقول في الأصول قول الغارم لأن الأصل براءة الذمة فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المالك فإن حلف استحق ما يدعيه من القيمة، فإن قيل: أليس قلتم: لو أعتق شقصاً من عبدٍ واختلف هو والشريك في قدر قيمة نصيب الشريك الذي سرى إليه العتق القول قول الشريك الذي لم يعتق، وإن كان الغارم هو الشريك المعتق قيل: متى يسري العتق؟ فيه أقوال:

أحدها: يسري باللفظ فعلى هذا القول قول المعتق لأنه غارم.

والثاني: يسري باللفظ ودفع القيمة.

والثالث: أنه موقوف على أداء القيمة فعلى هذين القولين القول قول الشريك الذي لم يعتق لأنا لا نزيل ملكه إلا بما يقوله ولهذا نقول: المشتري والشفيع إذا اختلفا في مقدار الثمن كان القول قول المشتري لأنا لا نزيل ملكه عما اشتراه إلا بما يقر به.

فرع

لو حلف الغاصب ثم أقام المالك بينةً أن القيمة ما ادعاه فالبينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة.

فرع آخر

لو أقام المالك شاهدين فشهدا أن قيمته كانت ألفاً قبل الغصب لم يحكم بها، وقال

(١) انظر الأم (٣/ ٤١).

بعض أصحابنا: يصير لأجل هذه البينة القول قوله المالك مع يمينه لأن الأصل بقاء هذه القيمة ما لم يعلم نقصها وهذا غلط لأن ما قبل الغصب غير معتبر والبينة فيه غير مسموعةٍ، ولو اعتبر هذا لكان القول قوله بلا يمين.

فرع آخر

لو شهدت البينة أن قيمتها أكثر من مائة فهي شهادة بالمجهول هل يقبل؟ وجهان وقيل: نص الشافعي أنها لا تقبل لأنها شهادة بالمجهول. [٣٤/أ]

فرع آخر

لو ادعى الغاصب أن قيمتها خمسمائة، وقال المالك: ألف فشهد شاهدان أن قيمتها أكثر من خمسمائة ولم يقولا: قيمتها ألفٌ تقبل هذه الشهادة حتى لا يقبل يمين الغاصب ما لم يقر بزيادة على خمسمائةٍ فإن قال: بل ستمائة وشهد الشاهدان بأنها أكثر من ستمائة طالبنا الغاصب بزيادةٍ على ذلك وهكذا أبداً.

فرع آخر

لو لم يقم بينة على قيمته ولكن أقام شاهدين على صفات المغصوبة التالفة بأنها كانت تزكية حسناء صفتها كذا وقيل: إن كانت بهذه الصفات تكون قيمتها أكثر مما قال الغاصب قال في «الأم»: لا تقبل هذه الشهادة ولا يسقط قول الغاصب بذلك لأنه يجوز أن يعلم الغاصب بها داءً ينقص قيمتها به مع وجود هذه الصفات المشهودة بها ولأن اختلافهما في القيمة لا في الصفة فلم تسمع البينة في غير ما اختلفا فيه، ولأن الجاريتين قد تتفقان في هذه الصفات ولكن تتفاوتان في دقائق الصفات من العقل وخفة الروح وحسن النطق ولا يمكن التقويم عليها وإنما يمكن ذلك على المشاهدة، فإن كان الشاهدان مقوَّمين يقبل قولهما إذا قالا: صفتها كذا وقيمتها كذا ولو شهدا بالقيمة دون الصفة كفى ذلك، فإن قيل: إذا كان الوقوف على كيفية الجارية بالوصف لا يمكن لم جوَّزتم السلم فيها قيل: الأمر في باب السلم أوسع، ألا ترى أنه يكفي في السلم أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم ذلك الموصوف وفي الإتلاف لا يكفي ذلك.

فرع آخر

لو أقر الغاصب بالأوصاف وادعى مع ذلك أن قيمتها خمسمائة ويعرف أن الجارية بتلك الصفة تُسوى ألوفاً لا يقبل قوله لأنه غير ممكن ذكره القفال.

فرع آخر

لو قال المالك: لا أدري كم قيمة مالي، وقال الغاصب: لا أدري قلنا للمالك: لا بد من أن تبيّن قدراً: واتق الله فلا تدَّع إلا القدر المتيقن فإن بين قدراً قلنا للغاصب: لا بد لك من أن تقر به أو تدعي أقل من ذلك فيكون القول قولك ولا نرضى منك بقولك لا أدري.

فرع آخر

لو قال [٣٤/ب] صاحب الجارية: كانت طباخةً أو قوالةً أو صناعةً وكانت قيمتها ألفين، وقال الغاصب: لم تكن كذلك وكانت قيمتها ألفاً فالقول قول الغاصب لأن الأصل عدم هذه الصفات والمالك يدعي حدوثها، ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر القول قول المالك لأنه أعرف بملكه وليس بشيء.

فرع آخر

لو قال الغاصب: كانت عمياء أو عوراء أو آبقة أو سارقة أو بها داء فكانت قيمتها كذا وأنكر المالك فالقول قول المالك لأن الأصل عدم هذه الصفات وهو المنكر واليمين في جانب المنكر، ومن أصحابنا من قال: القول قول الغاصب لأنه غارمٌ وقيل: فيه قولان وقيل قول واحد وهذا الثاني ليس بشيء، وقال القفال: إن كانت خلقت هكذا إلا أنه حدث بها فالقول قول الغاصب، وإن قال: حدث قبل غصبي بها عوراً ونحوه فيه قولان **أحدهما**: القول قول الغاصب لأن الأصل براءة الذمة، **والثاني**: القول قول المالك لأن الأصل أن لا حدوث فقد اجتمع ها هنا أصلان.

فرع آخر

لو غصب عبداً فعور ثم اختلفا فقال الغاصب: عور قبل الغصب، وقال السيد: بل بعد الغصب فالقول قول الغاصب لأنهما يختلفان في وقت قبض العين والأصل عدم القبض، كما لو دفع إلى قصَّارٍ ثوباً فرد عليه ثوباً وقال: هذا ثوبك وأنكر المالك فالقول قول القصار لأن المالك يدعي عليه قبض غير هذا الثوب وهو ينكره فالقول قوله.

فرع آخر

لو قال المالك: هذا المغصوب باقٍ في يدك، وقال الغاصب: قد تلف فالقول قول الغاصب ثم فيه وجهان **أحدهما**: لا شيء عليه للمالك ما لم يصدقه على تلفه، لأنه لا يدعي القيمة وقد حلف الغاصب على تلف العين، **والثاني**: عليه القيمة للمالك لأنه، وإن كان منكراً للتلف فيمين الغاصب مانعة من القدرة عليه فصار كالآبق يلزم الغاصب قيمته مع بقاء عينه.

مسألة: قال[1]: «وما كانَ لهُ كيلٌ فعليه مثلُ كيلِهِ».

الفصل

وهذا كما قال: قد بينا أن المثليَّ يضمن بالمثل والمماثلة معتبرة بالكيل في المكيل وقد ذكرنا في كتاب البيع [٣٥/أ] إذا أتلف على رجل طعاماً ببلدٍ ثم لقيه ببلدٍ آخر كيف يطالب؟ فلا معنى للإعادة.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤١).

مسألة: قال[(١)]: «ولو كان ثوباً فصبغه فزاد في قيمته».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب ثوباً فصبغه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الصبغ من عند الغاصب، أو من عند غيره فإن كان من عنده لم يخل من ثلاثة أحوالٍ إما أن يزيد، أو ينقص، أو لا يزيد ولا ينقص فإن لم يزد ولم ينقص مثل إن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وكانا بعد الصبغ بقيمة عشرين فهما شريكان هذا بثوبه وهذا بصبغه ولا ضمان على الغاصب لأن الثوب ما زاد وما نقص وفيه بعد هذا مسائل وهي إن اختارا أن يكون الثوب بحاله لهما فعلا، وإن اختارا بيعه كان الثمن بينهما نصفين، وإن أراد الغاصب إزالة الصبغ عن الثوب كان له ثم إذا أزاله نظر، فإن زادت قيمة الثوب أو لم تزد ولم تنقص فلا شيء له ولا عليه وإن نقصت فعليه ما نقص وإن اختلفا وتنازعا فقال صاحب الثوب: يباع الثوب، وقال الغاصب: أنزع الصبغ فللغاصب نزعه لأنه عين ماله، ولو قال صاحب الثوب أنزع الصبغ، وقال الغاصب: يباع اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: يجبر على نزع الصبغ كما يجبر على قلع الغراس والبناء في الأرض المغصوبة وبه قال ابن خيران وأبو إسحاق وهذا لأن الغاصب متعدٍّ بصبغه فلا يستحق بتعديه إزالة ملك رب الثوب عن ثوبه، ومنهم من قال: لا يجبر عليه لأنه إذا قلعه لم ينتفع به ولا يجبر على استهلاك ماله وبه قال ابن سريج وهو ظاهر المذهب لأن الشافعي قال: إن شئت فاستخرج الصبغ، وإن شئت فأنت شريك فجعله إلى اختيار الغاصب ولم يجبر على نزعه والفرق بينه وبين البناء والغراس أنه ينتفع بمقلوع البناء والغراس بخلاف هذا.

وقال أبو حنيفة: إن كان الصبغ سواداً لا شيء للغاصب فيه ورب الثوب بالخيار بين أن يأخذه ولا شيء عليه للصبغ وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته، وإن كان [٣٥/ب] حمرةً أو صفرةً فهو مخير بين أن يأخذه وعليه قيمة الصبغ وبين أن يعطيه الغاصب ويأخذ منه قيمة الثوب، واختلف أصحابه لم خصَّ السواد بإسقاط قيمته فقيل لما فيه من إتلاف أجزاء الثوب، وقال بعضهم: إنما قاله في آخر الدولة الأموية حين كان السواد نُقصاناً مذموماً.

فأما بعد أن صار شعار الدولة العباسية وزيادة في الثوب على غيره من الألوان فلا، وهذا ضعيف وتعليلٌ لا يختص بالسواد لأن من الألوان ما يكون نقصاناً تارةً وقد يكون زيادة أخرى فاقتضى أن يكون التعليل عاماً في اعتبار النقص وزيادته ولا يكون مختصاً بالسواد، وإن قال الغاصب: لا أختار أن أكون شريكاً فيه ولا أنزع الصبغ ولكني أهبه لصاحب الثوب هل يجبر على قبوله؟ وجهان:

(١) انظر الأم (٣/ ٤١).

أحدهما: يجبر على قبوله وهو ظاهر قوله في «الأم» لأنه قال: لو غصب ساجة وشقَّها ألواحاً وأصلحها أبواباً وسمر فيها مسامير من عنده ثم رد الأبواب على مالكها ووهب له ما فيها من المسامير لزمه قبول ذلك.

والثاني: لا يجبر عليه لأنه لا يجبر الإنسان على قبول هبة العين ابتداءً وجملة ما يهب الإنسان لغيره ثلاثة **أحدها**: أن يكون عيناً متميّزةً عن ماله فلا يجبر على قبولها قولاً واحداً، **والثاني**: أن يهب له منفعة متصلةً بماله فيجبر على قبولها كالسمن والتعليم عند رجوع الزوج في نصف الصداق، **والثالث**: أن يهب عيناً متصلةً بماله كمسألتنا والغراس في الأرض المغصوبة إذا وهبه من المالك على هذا الاختلاف وكذلك الأبواب المسمرة إذا ردها ووهب منه المسمار هل يجبر على قبولها على هذا الخلاف وإن أراد المالك أخذ الثوب مصبوغاً ولا يضمن للغاصب شيئاً نص في القديم على قولين **أحدهما**: له ذلك كما لو كان ثوباً فقصره وهذا لأنه صار صفةً لا يمكن تمييزه من ملكه والثاني ليس له ذلك لأن له عين مالٍ فيه وهذا هو المذهب والقول الأول ليس بشيء وقيل: إنه رجع عنه.

ولو قال المالك: ادفع قيمة الصبغ إلى الغاصب [٣٦/أ] ليكون لي الثوب مصبوغاً وامتنع الغاصب لا يجبر عليه كما قلنا في النخيل في أرضه إذا قال: ادفع قيمة النخيل لا يجبر على قبوله.

وقال في «القديم»: له ذلك ويجبر الغاصب على قبوله لأنه صار صفةً له بخلاف النخيل وإن زاد ذلك فبلغ قيمته ثلاثين لم تخل الزيادة من أحد أمرين إما أن يكون لاجتماع الصبغ والثوب أو لزيادة السوق فإن كان لاجتماع الصبغ والثوب فالزيادة بينهما نصفين وفيه المسائل التي ذكرناها، ويفارق المفلس إذا صبغ الثوب الذي قيمته عشرة بصبغ تسوى عشرةً فبلغت قيمته ثلاثين فالزيادة كلها للمفلس توزع على غرمائه لأنه تصرفَ في ملكه فالزيادة على قيمة الثوب والصبغ حصلت في ماله وها هنا الملك لهما، وعلى هذا لو كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ خمسة فصارت قيمته ثلاثين تقسم على الثلث والثلثين، وإن كانت الزيادة لأجل السوق نظر، فإن كانت السوق زادت فيهما سواء فالزيادة بينهما والحكم فيه كما لو لم يزد ولم ينقص، وإن كانت السوق زادت في أحدهما: كانت الزيادة لمن زادت سلعته ينفرد بها وإن نقص نظر، فإن بلغ بعد الصبغ قيمته خمسة عشر فالنقصان على الغاصب وحده ويكون الثوب بينهما لرب الثوب الثلثان وللغاصب الثلث وفيه المسائل التي ذكرناها وإن بلغت بعد الصبغ عشرة فلا شيء للغاصب ولا يجيء ها هنا بيع الثوب لأنه ليس للصبغ قيمة ولا هبة الصبغ أيضاً لأنه مستهلك فإن أراد قلع الصبغ وعليه ما نقص كان ذلك له، وإن نقصت عن العشرة فعلى الغاصب ما نقص، ولو أراد قلع الصبغ ها هنا له ذلك أيضاً.

وقال المزني: هذا نظير ما مضى في نقل التراب ونحوه وأراد به أن الصبغ وإن انمحق ولم تزد قيمة الثوب به لا يجوز له نزعه من الثوب كما قال في البئر لا يجوز له

طمها قال أبو إسحاق: وخطأ المزني ها هنا أظهر لأن الصبغ عين مال الغاصب ومن له عين مالٍ فله أخذه انتفع به أو لم ينتفع ولأنه ربما ينتفع به في صبغ ثوبٍ آخر إذا أمرَّ [٣٦/ب] الصبغ بهذه العصارة المستخرجة من هذا الثوب والمسألة مصوَّرة حيث يقدر على الاستخراج، وإن كان الصبغ لغير الغاصب نظر، فإن كان لرب الثوب فقد خلط مالَه بمالِه فإن لم يزد ولم ينقص أو زاد فلا شيء على الغاصب والكل له، وإن نقص فعلى الغاصب ضمان ما نقص، ولو أراد المالك أن يأخذه من غير تقويم له ذلك لأنه لا فائدة في التقويم إذ لا حق فيه لغيره، وإن أراد التقويم ليعرف النقصان فله ذلك ولا أجرة له بحالٍ بما لحقه من المؤونة كما لو أغلى زيتاً بالنار ردَّه ولا شيء عليه لثمن الحطب، وإن كان الصبغ لزيد والثوب لعمرو نظر، فإن لم يزد ولم ينقص فالثوب بين رب الثوب والصبغ نصفان وإن زاد بذلك وكانت الزيادة لاجتماع الصبغ مع الثوب فالحكم على ما مضى.

وقال أصحابنا إذا قلنا: لصاحب الثوب إجبار الغاصب على قلع الصبغ إذا كان الصبغ له فها هنا أيضاً لصاحب الثوب قلعه وعلى الغاصب نقصانه، وإن كانت الزيادة لزيادة السوق نظر، فإن كانت فيهما بالسوية فالحكم على ما ذكرنا، وإن كانت السوق زادت في **أحدهما**: فالزيادة لمن زادت قيمة سلعته وحده، وإن نقصت عن عشرين فالنقصان في حق صاحب الصبغ وحده ويكون الثوب بينهما على ما ذكرنا. وهذا لأن قيمة الثوب كانت عشرة وفي الصبغ بفعل الغاصب حصل النقصان فكان محسوباً عليه.

مسألة(١): قال: «ولو كانَ زيتاً فخلطَهُ بمثله».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب صاعاً من زيت فخلطه فيه خمس مسائل ذكرها في «الأم» إحداها: أن يخلطه بزيت خير منه. والثانية: أن يخلطه بمثله، والثالثة: أن يخلطه بدونه، والرابعة: أن يخلطه بجنسٍ آخر من الأدهان كالشيرق والبان وغيرهما، والخامسة: أن يخلطه بالماء. فأما الأولى إذا خلطه بزيت خيرٍ منه مثل إن غصب صاعاً قيمته درهمان فخلطه بصاع قيمته أربعة فهل يكون كالمستهلك أم لا؟ قال: ها هنا يكون كالمستهلك لأنه قال: الغاصب بالخيار [٣٧/أ] إن شاء أعطى بعينه من عينه ويكون متبرعاً بالجودة: وإن شاء أعطى من غيره مثل مكيلته قال أبو إسحاق: وإنما خيَّره بينهما لأنا لو أجبرناه على أن يعطيه من عينه لأضررنا بالغاصب فإن زيته أجود من زيت المالك، وإن أجبرناه على أن يعطيه من عينه ويرجع عليه بما بين القيمتين لكان رباً لأنه يدفع مكيلة زيتٍ ويأخذ مكيلةً أخرى مثلها وشيئاً من الدراهم وهذا رباً وإن قلنا: يأخذ من الجيد بمقدار قيمة زيته لكان رباً أيضاً وهذا هو المذهب، وقال في كتاب «التفليس»

(١) انظر الأم (٣/ ٤٢).

إذا اشترى زيتاً فخلطه بخيرٍ منه فيه قولان **أحدهما**: أنه يجعل كالمستهلك، **والثاني**: لا يجعل كالمستهلك فيكونان شريكين فمن أصحابنا من قال: ها هنا أيضاً قولان قال أبو إسحاق: وهذا محتمل في النظر ولكن الشافعي لم يومئ إليه.

ومن أصحابنا من قال: في الغصب قول واحد أنه كالمستهلك، والفرق بينه وبين المفلس أن هناك لا يمكنه الرجوع إلى كمال حقه إذا ضارب الغرماء فجعل شريكاً فيه، وها هنا يرجع في بدله وهو كمال حقه ثم إذا قلنا: إنه لا يجعل كالمستهلك فوجهه أن عين ماله موجودة مختلطة بغيره ولا يتميز عنه وكانا شريكين كما لو اشتريا صاعين معاً وعلى هذا فيه قولان:

أحدهما: يباعان ويقسم الثمن بينهما.

والثاني: تقسم العين بينهما على قدر القيمتين وأخذ من هذا الزيت المختلط ثلث الصاعين لأن المالك لا يجبر على بيع ملكه ولا يؤدي هذا إلى الرّبا لأن الربا يدخل في البياعات ولم يجر بين الغاصب والمغصوب في هذا بيع وإنما هو تارك إليه بعض المكيلة مشاعاً والأول اختيار أبي إسحاق، وأما الثانية إذا خلطه بمثله فظاهر النص ها هنا يدل على أنه كالمستهلك أيضاً، واختلف أصحابنا في هذا فقال ابن سريج وأبو إسحاق: ها هنا لا يجعل كالمستهلك قولاً واحداً ويرجع المالك إلى عين ماله وهو قدر مكيلته من هذه الجملة والشافعي جمع بين المسألتين [٣٧/أ] ها هنا ورجع جوابه إلى الخلط بالخير دون الخلط بالمثل وكثيراً يفعل الشافعي ذلك، وقال غيرهما: هذا خلاف مذهب الشافعي لأنه أجاب عن المسألتين وفصَّل ذلك في «الأم»[1] فقال: وإن خلطه بمثله قيل للغاصب: إن شئت أعطيته مكيالاً من هذا الزيت لأنه غير مزدادٍ على حقه ولأنه لا يتميز زيته من زيتِه فيصير كالمستهلك فعلى هذا الخلط بالمثل كالخلط بالخير على ما ذكرنا ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأنه يمكن ها هنا إجباره على إعطائه من عينه لأنه لا يؤدي إلى الضرر بالغاصب فأجبرناه، وأما الثالثة إذا خلطه بأردأ منه فالمنصوص ها هنا أنه كالمستهلك.

ومن أصحابنا من قال: يكون شريكاً فيه ولا يكون كالمستهلك، وقول الشافعي وإن خلطه بشرٍّ منه أو صبَّه في بانٍ جوابه يرجع إلى مسألةٍ واحدةٍ وهي الصب في البان فإن قلنا: يكون شريكاً فيه يباع لهما ولكل واحدٍ منهما من الثمن بحصة زيته، وفيه قول آخر تقسم الجملة بينهما على قدر القيمتين ولا يؤدي إلى الربا على ما ذكرنا وإذا قلنا: إنه مستهلك فحقه في ذمة الغاصب فعلى الغاصب أن يعطيه مثله من غيره فإن أراد أن يعطيه صاعاً من عينه لم يجبر المالك عليه لأنه دون حقه، وإن طالبه المالك بصاعٍ من عينه لم يجبر الغاصب عليه، وإن كان المالك رضيَ بدون حقه وإن اتفقا على ذلك جاز، وإن أراد أن يعطي منه زيادةً بقيمة زيته لم يجبر لأنه رباً.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٢٢٥).

وقال القاضي الطبري: نص الشافعي أن المالك بالخيار إن شاء أخذ منه محل مكيلته ولا شيء له غيره لنقصان قيمته ويجبر الغاصب على هذا، وإن شاء طالبه بمثل زيته وهذا أصح. وأما المسألة الرابعة إذا خلطه بغير جنسه فإن كان مما يتميز عنه كالعسل يؤخذ بتمييزه ويلزمه أرش ما نقص من قيمته ومثل ما نقص من مكيلته، وإن كان لا يتميز كالشيرج والبان فهو كالمستهلك بلا خلافٍ لأن تمييزه لا يمكن ولا يجوز أخذه منه لأنه مختلط بغير جنسه فيلزمه [٣٨/أ] أن يغرم مثل مكيلة زيته، وإن اتفقا على أخذ قدر مكيلته منه جاز لأن له أن يأخذ بدل حقه بما يتفقان عليه.

ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهاً آخر أنهما يكونان شريكين فيه بقدر القيمة وهذا ضعيفٌ لأن الخلط ها هنا ينقص من كل واحدٍ منهما بخلاف الزيتين إذا خلط الجيد بالرديء لأنه ينقص الجيد ويزيد الرديء فيكونان شريكين فيه، فإن قلنا بهذا الوجه الضعيف فطلب القسمة ليأخذ ثلث الجملة فإن زيته كان يُسوى خمسةً وخلطه بما يُسوى عشرة فإن قلنا: القسمة بيع لا يجوز لأن اختلاط الزيت بغيره مفضي إلى التفاضل وإن قلنا: القسمة تمييز نصيبٍ جاز. وأما الخامسة إذا خلطه بالماء أو بشيء يتميز عنه قال الشافعي: إذا أمكن تمييزه حتى يحصل زيته لا ماء فيه ولا ينقص مخالطة الماء إياه أجبر المغصوب منه على قبوله ويجبر الغاصب على تمييزه وإن لحقه مؤونة وإن قيل: مخالطة الماء إياه تنقص قيمته فإن كان قد تناهى نقصانه أخذه وأرش النقصان، وإن لم يتناه نقصانه فيه قولان:

أحدهما: المالك بالخيار إن شاء أخذه وأرش ما نقص من قيمته على أنه إذا نقص بعده شيء آخر أقام البينة عليه وأخذه، وإن شاء طالبه بمثل مكيلة زيته من غيره.

والثاني: حكاه الربيع يعطيه هذا الزيت بعينه وما نقصه الماء كالحنطة إذا عفنت عند الغاصب ردها وأرش ما نقص بالعفونة وليس له المطالبة بمثل زيته من غيره لأن عين ماله موجودة متميزة فلا يملك المطالبة ببدلها.

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قولٍ واحدٍ والذي حكاه الربيع من كيسه وذلك لأن النقص ها هنا لم يستقر ويُخشى زيادته كل يوم ولا ندري قدر ما يزيد حتى نوجب أرشه ويؤدي إلى التنازع أبداً وقد يؤول إلى الهلاك بفعل الغاصب فيجعل في الحال كالهالك فيرجع بمثله بخلاف الحنطة إذا عفنت لأن نقصانها مستقر متناهٍ، ومن أصحابنا من قال: أحد القولين ها هنا أنه يجعل كالمستهلك ويجب عليه بدله، ولو اختار الرجوع [٣٨/ب] إلى هذه العين وبما ينقص كل يوم لا يجبر الغاصب عليه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: أحد القولين أن المالك بالخيار بين أن يسترده ويضمنه ما نقص إلى الآن ولا شيء له في زيادة نقصانٍ توجد بعده وبين أن يتركه به ويرجع بمثله وما تقدم أصح من هذين الطريقين.

فرع

لو غصب حنطةً فخلطها بحنطةٍ فالحكم فيه كما ذكرنا في الزيت إذا خلطه بأجود منه

أو بمثله أو بأردأ، وإن خلطها بشعير أو غير ذلك من الحبوب يلزمه تمييزها، وإن شق ولزمته مؤونة بذلك كما لو غصب طعاماً وحمله إلى بلد آخر لزمه رده إليه، وإن لزمته مؤونة عظيمة فيه، وكذلك لو خلطه بجنسه ولكنه يمكنه التمييز مثل صغار الحب بكبار الحب والبيضاء بالسمراء.

فرع آخر

لو غصب ألف درهم وخلطه بألف آخر غصبه من آخر ولا يتميز وهما سواء فيه وجهان **أحدهما**: يقسم بينهما، **والثاني**: هما بالخيار بين القسمة وبين مطالبة الغاصب بالمثل كما لو كانا مختلفين.

فرع آخر

لو غصب حنطةً فزرعها وهي بذر بعد وجمعها ممكن يلزمه جمعها وردها على قياس ما ذكرنا، وقال في «الحاوي»[1] إن قلت: مؤونة جمعها فللمالك أن يطالبه بجمعها وردها، وإن كان يكثر مؤونة جمعها فيه وجهان، وكذلك لو غصب حنطةً في بلدٍ فنقلها إلى غيره هل يكلف الغاصب نقلها ورد عينها أو يجوز له رد مثلها؟ وجهان أيضاً.

فرع آخر

لو لم يمكن جمعها فالمالك بالخيار بين أن يطالب بمثلها وبين أن يصير إلى نباتها وإمكان أخذها فإن أخذ المثل ملك المثل وزال ملكه عن البذر فإذا نبت لا حق له فيه لزوال ملكه عنه بالمثل، وإن صبر إلى نباتها وإمكان أخذها فذلك له لبقائها على ملكه فلو تلف الزرع في الأرض قبل أخذه فإن كان تلفه قبل إمكان أخذه في حال كونه حباً فنقله النمل أو بعد أن نبت على حدٍ لا يمكن أخذه فأكله الدود فعلى الغاصب ضمانه بالقيمة دون المثل في أكثر أحوالها لأن إعواز [٣٩/أ] أخذه قبل التلف بتعديه، وإن كان تلفه بعد إمكان أخذه بقلاً ذا قيمةٍ فالغاصب بريء من ضمانه لأنه بالترك بعد المكنة من الأخذ قاطع لتعدي الغاصب، وإن كان البذر صار بقلاً ذا قيمةٍ يمكن أخذه فإن رضيَ بأخذه بقلاً فهو أحق به فإن كانت قيمته أقل من قيمته حباً ضمن النقصان.

فرع آخر

لو كانت قيمته نقصت عن قيمة الحب في أول إنباته ثم زادت قيمته بعد تمامه فهل يضمن الغاصب لذلك النقصان؟ وجهان **أحدهما**: كما لو نقصت الجارية بمرضٍ ثم زال النقص بزوال المرض هل يضمن أم لا؟ وجهان **أحدهما**: لا يضمن لأنه نقص لم يستقر فجرى مجرى نقص السوق، **والثاني**: يضمن لأن الضمان قد لزم بحدوث النقص فلم يسقط بحادث زيادةٍ لا يملكها.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٩١).

فرع آخر

لو قال: لا أرضى به بقلاً وأريد مثل المغصوب مني حباً فيه وجهان **أحدهما**: يجاب إلى طلبته ليصل إلى مثل المغصوب منه، **والثاني**: لا يستحق ذلك لأن العين المغصوبة موجودة وإن انتقصت كالشاة إذا ذبحت والثوب إذا أخلق.

فرع آخر

لو كانت الأرض للغاصب فهل يجبر على استيفاء الزرع في أرضه إلى وقت حصاده؟ وجهان **أحدهما**: لا يجبر عليه وله أخذ المغصوب منه بقلعه لحصول البذر في الأرض بالتعدي، **والثاني**: يجبر الغاصب على تركه إن بذل له المغصوب منه أجرة المثل من وقت التسليم إلى وقت الحصاد لحصول البذر في أرضه باختياره.

فرع آخر

لو صار سنبلاً فللمغصوب منه أخذه في سنبله، وليس له مطالبة الغاصب بالبذل لأنه في سنبله عاد إلى حاله قبل غصبه.

فرع آخر

لو أخذ العشر من الغاصب فإن كان والياً لا يجزى أخذه لجوره ضمن الغاصب ذلك، ولو أن الإمام أخذه لا ضمان على الغاصب لجوازه عن فرضه.

فرع آخر

لو غصب دقيقاً فنخله واستهلك نخالته فيه وجهان **أحدهما**: يضمن قيمة النخالة، **والثاني**: يضمن [٣٩/ب] أغلظ الأمرين من قيمة النخالة أو من نقص الدقيق بنخل النخالة وقد مضى نظير هذين الوجهين في استهلاك التراب من الأرض.

مسألة(١): قال: «ولو أغلاهُ على النارِ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب زيتاً فأغلاه على النار لا يخلو من أربعة أحوال إما أن لا ينقص قيمته ولا مكيلته، أو نقصت مكيلته ولم تنقص قيمته، أو نقصت قيمته دون مكيلته، أو نقصت قيمته ومكيلته، فإن لم تنقص بأن غصب صاعين يساويان أربعة فأغلاهما وقيمتهما بعد الغلي أربعة ومكيلتهما صاعان يردان على المغصوب منه ولا شيء على الغاصب، وإن نقصت مكيلته دون القيمة بأن صار إلى صاع وقيمته أربعة ضمن الصاع الناقص بصاع مثله لأنه تلف بفعله ولا يجبر نقصان العين بزيادة القيمة، وفيه وجه آخر أنه يجبر ذلكً بزيادة القيمة وليس بشيء وقيل: فيه وجهان ولا يصح ذلك لأن المنصوص ما ذكرنا، وإن نقصت القيمة دون المكيلة مثل أنه لم ينقص كيلهما ولكن أصابهما حر النار فتغير لونهما أو طعمهما فصارت قيمتهما درهمين فعليه أرش

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤١).

النقصان ويسترجع المغلي، وإن نقصت كلتاهما فصارت قيمتهما درهماً ورجعا إلى صاع فعليه ضمان الصاع التالف وما نقص من القيمة أيضاً لأن كل واحدٍ منهما يضمن بالانفراد فيضمن عند الاجتماع.

فإن قيل: إذا غصب زيتاً فخلطه بأردأ منه فنقصت قيمته قلتم: المالك بالخيار إن شاء أخذ مثل زيته، وإن شاء أخذ من عينه مثل مكيلته من غير أرش النقصان فما الفرق؟ قلنا: الفرق أن ها هنا يأخذ عين ماله فجاز أن يأخذ معها ما نقص من قيمته وليس كذلك في الخلط لأنه يأخذ بدل ماله ولا يجوز أن يأخذ بدل مكيلته وزيادة دراهم لأنه ربا وهذا كما نقول: لو غصب ديناراً فقرضه أخذه وما نقص من قيمته وإن أتلفه لم يجز أن يأخذ ديناراً رديئاً [٤٠/أ] وأرش النقصان، فإذا تقرر هذا رجعنا إلى لفظ الكتاب فمن أصحابنا من يقرأ: وما نقصت مكيلته أو قيمته بفتح التاء، ومنهم من يقرأ: أو قيمته بضم التاء وفي بعض النسخ وما نقصت مكيلنه وقيمته بحذف الألف وفي بعضها أو قيمته بإثبات الألف فمن قرأ: أخذه وما نقصت مكيلتُه وقيمتُه بحذف الألف وضم التاء من القيمة فمعناه إذا كان عين الزيت ناقصة والقيمة ناقصة أخذ العين الناقصة وغرم كلا النقصانين.

ومن قرأ بإثبات الألف وضم التاء فمعناه تنويع الحالتين في النقصان أي إن كان النقصان واقعاً في المكيلة دون القيمة أخذه وما نقصت مكيلته، وإن كان النقصان واقعاً في القيمة دون المكيلة أخذ المكيلة بتمامها أو غرمه نقصان القيمة.

ومن قرأ أخذه وما نقصت مكيلته أو قيمته بفتح التاء وإثبات الألف فمعناه إذا كان النقصان واقعاً في المكيلة وذلك النقصان غير متناه كان المالك بالخيار إن شاء أخذ ما وجد من زيته بنقصه ورجع على الغاصب بأرش النقصان، وإن شاء تركه في يد الغاصب وغرمه مثل زيته إن كان المثل موجوداً أو قيمته إن كان المثل مفقوداً.

فإن قال قائل: على هذه القراءة إذا كان الزيت من ذوات الأمثال كيف يجوز إذا كان النقصان غير متناه أن يخيره الشافعي بين أخذ زيته وأخذ قيمته وهلاَّ قال: أخذه وما نقصت مكيلته أو مثله؟ قلنا: لعله عبّر عن المثل بالقيمة كما يعبر مجازاً عن القيمة بالمثل، وقال الشافعي في كتاب الطهارة في مسألة الجنب والميت: فإن خافوا العطش شربوه ويمّموه وأدوا ثمنه في ميراثه وأراد بالثمن المثل، **والثاني**: نعله صور المسألة عند عدم المثل والمثل إذا كان معدوماً كان المرجع إلى القيمة وهذه القراءة أضعف القراءات لهذا السؤال.

فرع

إذا أغلاه على النار فنقص من قيمته دون مكيلته ولم يكن النقص منتهياً بل يحدث نقص آخر بعده فإن كان ما ينتهي إليه من النقص الثاني [٤٠/ب] محدوداً فليس له إبدال الزيت بغيره وينتظر حدوث نقصانه فيرجع به، ولو تلف الزيت قبل انتهاء نقصانه فهل يرجع بما كان ينتهي إليه من نقصٍ؟ وجهان مخرجان من القولين فيمن قلع سن صبي لم

يُثغر فانتظرنا النبات فمات قبل معرفتنا أنه نبتت أم لا هل يستحق ديته؟ قولان: **أحدهما**: لا أرش لعدم حدوثه ولو كان باقياً فطالب بالأرش قبل حدوث النقص لم يكن له أيضاً. **والثاني**: له أرش للعلم به، ولو كان باقياً فطالب بالأرش قبل حدوث النقص لم يكن له أيضاً.

فرع آخر

لو لم يملك الزيت ولكنه باعه قبل انتهاء نقصانه فإن أُعلم به المشتري فلا رد له لعلمه نصيبه، وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصه لأنه عاوض عليه ناقصاً، وإن لم يُعلم المشترى به فله الرد بحدوث نقصه، فإن لم يرض به ورده رجع المالك بأرشه على الغاصب، وإن رضي به ولم يرده ففي رجوعه على الغاصب بأرش نقصه وجهان **أحدهما**: لا يرجع لأنه بالمعاوضة سليماً قد وصل إليه من جهة المشتري تمام ثمنه، **والثاني**: يرجع لضمانه له بالغصب ولا يكون حدوث رضا المشتري به براءة للغاصب منه، وإن كان ما ينتهي إليه من النقص في الثاني غير محدود فقد ذكرنا قولين وقيل وجهان.

فرع آخر

لو غصب عصيراً فأغلاه حتى صار رُبّاً ونقصت مكيلته قال ابن سريج: يرده ولا يلزمه نقصان المكيلة لأن العصير إذا أغلي تداخلت أجزاؤه ويكون نقصان المكيلة بتداخل الأجزاء وذهاب الرطوبة المائية لا بتلفها، وليس كذلك في الزيت فإن نقصانه بتلف بعض الأجزاء، قال صاحب «الإفصاح»: هذا عندي غير صحيح لأن النقصان قد حصل فيه من طريق المشاهدة كما في الزيت والأول أصح لأن أجزاء العصير كلها موجودة فيه، وإن كانت قد اجتمعت وثخنت، ألا ترى أنه إذا وُزن يحصل منه مثل وزن العصير، وقوله: إن النقصان حصل من طريق المشاهدة لا يصح لأنه لو غصب دقيقاً ولتَّه بدهن أو عجنه بماء قد نقص مكيلته من طريق المشاهدة ولا يلزمه [٤١/أ] النقصان لأن الأجزاء موجودة كذلك ها هنا.

فرع آخر

لو غصب لبناً فعمله جبناً رجع به جبناً وبالنقص إن كان في قيمته وهل يرجع بنقص مكيلته؟ فيه وجهان كما قلنا في العصير إذا أغلي فانتقص مكيلته.

مسألة(1): قال: «وكذلك لو خلطَ دقيقاً بدقيقٍ فكالزيتِ».

وهذا كما قال: إذا غصب دقيقاً فخلطه بدقيق من عنده قال الشافعي ها هنا: هو كالزيت إذا غصبه ثم خلطه بزيتٍ من عنده، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال وهو الصحيح: معناه أنه يصير شريكاً للغاصب كما نقول في الزيت ولكن لا يجوز قسمة الدقيق، كما لا يجوز بيع بعضه ببعضٍ بخلاف الزيت لأنه إذا غصب زيتاً فخلطه بزيتٍ من عنده يجوز لهما أن يقتسماه لأن بيع الزيت بعضه ببعضٍ متماثلين جائز وتشبيه الشافعي إياه بالزيت في ثبوت

---

(1) انظر الأم (٣/ ٤٢).

الشركة بالبيع دون المقاسمة، ومنهم من قال: قول الشافعي: أنه كالزيت أراد في أنه يصير مستهلكاً فتضمن قيمته ولم يردْ به أنه كالزيت في أن له مثلاً وهذا لأنه لا مثل للدقيق لاختلاف طحنه المفضي بالصنعة والعمل إلى عدم تماثله ويفارق الحنطة التي ليس للآدميين صنعة في كبر حبها وصغره وهذا اختيار أبي إسحاق وابن أبي هريرة فعلى هذا إذا خلط الدقيق بالدقيق فيه وجهان **أحدهما**: يلزمه قيمته، **والثاني**: يكونان شريكين فيه فيقتسمان ثمنه، ولو أرادا الاقتسام فيه وجهان بناءً على أن القسمة بيع أو إقرار حقٍ، ومن أصحابنا من قال: إن كانت قيمتها متفاوتة لا تجوز القسمة لأنه إذا قسم على القيمة يتفاوت، وإن كانت قيمتها متساوية فعلى وجهين على ما ذكرنا.

وقال أبو الطيب بن سلمة: تجوز القسمة بكل حالٍ لأنه لا ربا في القسمة وهذا لا يصح لأنا إذا قلنا: إنها بيع فالربا فيهما واحد وإن قلنا: إقرار حق لا يمكن إيصال كل واحدٍ منهما إلى حقه لجواز أن يكون بعضه أنقص من بعض فيأخذ المكيال من الناعم أكثر فلا تكون قسمة عدل، وقال ابن سريج: هو كالزيت في أن له مثلاً لظاهر كلام الشافعي ها هنا وهذا لأنه لا تتماثل أجزاؤه وإن تفاوت [٤١/ب] الطحن في النعومة والخشونة وهذا أقرب من تفاوت الحنطة في صغر الحب، وقد روى الكرابيسي عن الشافعي أنه يجوز بيع الدقيق بالدقيق فيكون كالزيت من كل وجهٍ وهذا ضعيف لما ذكرنا ولم تصح رواية الكرابيسي عن الشافعي.

مسألة(١): قال: «ولو كانَ قمحاً فَعَفَّنَ عندهُ ردَّهُ وقيمةَ ما نقص».

وهذا كما قال: إذا غصب حنطةً أو غيرها من الحبوب فعفنت لطول مكثها أو بلها بالماء فإن استقر نقصها ردها وما نقص، وإن لم يستقر فقد ذكرنا فيه الخلاف، واعلم أن الشيخ أبا حامد جعل العفن كالبلّ، وقال القاضي الطبري: العفن ليس من فعله فلا يضمن ما يتولد منه بخلاف البل فيردها وما نقص به قولاً واحداً وهذا أصح، فإن قيل: العفن مضمون عليه لوجوده في يده كالبل الذي حصل بفعله فكل ما تولد منهما سواء في الضمان ولهذا لا فرق بين أن يبتل بماء المطر أو بفعله أو بفعل غيره قلنا: النقص إذا حصل بالبل ثم زاد فتلك الزيادة متولدة من البلل فضمن، وأما العفونة تزيد ببقائه ومكثه في يده كما في الأصل حصل بذلك لا أن بعضها يتولد من بعضٍ فافترقا. وقال أبو حنيفة: المالك بالخيار بين أن يطالبه ببدل العفنة وبين أن يمسكها ولا شيء له، لأنه لو ضمنه النقصان لحصل له مثل كيله وزيادة وهذا غلط لأن عين ماله باقية وإنما حدث فيها نقصان وكان له ما نقص كما لو كان ثوباً فخرَّقه عرضاً.

مسألة(٢): قال: «وإنْ غصبَهُ ثوباً وزعفراناً فصبغه به فربُّهُ بالخيار، إن شاء أخذهُ، وإن شاءَ قوّمه أبيضَ وزعفرانُه صحيحاً».

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤٢).

(٢) انظر الأم (٣/ ٤٢).

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب ثوباً وزعفراناً من رجل فصبغه به قد ذكرنا هذه المسألة وأعادها الشافعي ها هنا لأن الزعفران إذا كان صحيحاً كان أثمن منه إذا كان مطحوناً، وروى الربيع مثل هذا اللفظ أيضاً وموضع الإشكال أنه قال: فربه بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء قومه أبيض وزعفرانه صحيحاً وضمنه قيمة ما نقص وهذا الثوب لم يحدث به نقصان لا نهاية له فكيف يتخير المالك في أخذه وتركه، وظاهر اللفظ [٤٢/أ] يقتضي تخييره فنقول: مراد الشافعي بذكر المشيئتين تنويع الحالتين أي: إن كان الثوب والصبغ غير ناقصين أخذ الثوب مصبوغاً ولا شيء له.

وقد قال في الكبير: ولا شيء له والمزني ما نقله، وإن كانت القيمة ناقصة أخذ الثوب ورجع على الغاصب بالنقص ويحتمل معنًى ثانياً وهو أن رب الثوب بالخيار بين الاستقصاء في استيفاء حقه وبين المسامحة فإن اختار المسامحة أخذ الثوب مصبوغاً على أي حالٍ كان ولم يغرم الغاصب شيئاً، وإن شاء الاستقصاء قوّم الثوب أبيض وزعفرانه صحيحاً وغرمه ما نقص إلا أن هذا يضعف بما حكينا من لفظ الشافعي في الكبير حيث قال: أخذه ولا شيء له ومن كان له حق فتركه على وجه المسامحة لم يحسن أن يقال: ولا شيء له.

فرع

قال(١): ولو غصب من رجل سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصده كان لصاحبه أن يقوم كل واحدٍ منها على الانفراد ثم يقومها معصوداً، فإن نقصت قيمتها غرمه النقصان، وإن زادت قيمتها كانت له بزيادتها ولا حق للغاصب فيها ولا أجرة له ولا قيمة ما أحرقه من الحطب، وإن كان نقصانها غير متناهٍ فعلى ما ذكرنا.

فرع آخر

لو غصب حنطة فطحنها يلزمه ردها مطحونة فإن نقصت قيمتها يلزمه ما نقص من قيمتها وإن طحنها ناعمة فزادت قيمتها فلا أجرة للغاصب فيما فعل وعليه رد الدقيق إلى صاحبه ولا يملكه بالطحن، وقال أبو حنيفة: يملكه بالطحن وهذا غلط لأنه عدوان محض فلا يملك به المغصوب وهكذا الخلاف إذا غصب غزلاً فنسجه ثوباً أو حديداً فعمل منه السكاكين أو ثوباً فقطعه وخاطه قميصاً، أو غصب شاةً فذبحها وشواها ويمكن أن يقال: هذا النقص بالشيء غير مستقر لأنه في المتعقب فيكون الحكم فيه ما ذكرنا من الطريقين واحتج بما روي أن النبي ﷺ زار قوماً من الأنصار في دارهم وقدموا إليه شاة مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يُسيغها فقال: أن هذه الشاة لتخبرني أنها أخذت بغير حق فقالوا: نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فأخذنا شاةً لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي [٤٢/ب] ﷺ: «أطعموها

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٩٨).

الأسارى»[١] فدل على أنه انقطع عنها حق مالكها بالذبح والشواء لأنه لم يأمر بردها إلى مالكها قلنا: يحتمل أنه كان صاحبها غائباً وخاف فسادها فأمر بإطعام الأسارى لاضطرارهم إليها حتى يؤدي القيمة من بيت المال.

فرع آخر

لو غصب نقرةً فضربها دراهم فهي لصاحب النقرة ووافقنا فيه أبو حنيفة، ثم إن لم يكن نقص أصلاً ولا زاد فلا شيء، وإن زاد ولم ينقص فالزيادة للمالك ولا شيء للغاصب وإن نقص من الأجزاء فعليه ضمان ما نقص من الأجزاء وإن نقصت القيمة والأجزاء ضمن كليهما.

فرع آخر

لو غصب شاةً ثم استدعى قصاباً وأمره بذبحها فذبحها يأخذها صاحبها مذبوحة وله أرش النقص ويطالب من شاء من الذابح والغاصب ولكن إن ضمن الذابح رجع على الغاصب لأنه ذبح للغاصب فصار كما لو ذبح بنفسه، ويفارق هذا إذا غصب طعاماً ثم أطعمه غير المالك فغرم الطاعم للمالك لا يرجع به على الغاصب في أحد القولين لأن هناك صرفه إلى ملك نفسه بخلاف الذابح.

فرع آخر

لو غصب مجوسي شاةً فذبحها ضمن جميع قيمتها والمغصوب منه أحق بجلدها لأنه بعين ماله فإن غلبه رجل فدبغه هل يملكه؟ فيه وجهان.

فرع آخر

لو اشترك مسلم ومجوسي في ذبح شاةٍ مغصوبة قال في «الحاوي»: ضمن المجوسي نصف قيمتها لأنه أحد الذابحين، وضمن المسلم نصفها لو لم يكن المشارك له في الذبح مجوسياً مثاله أن تكون قيمة الشاة عشرين درهماً، ولو ذبحها صارت قيمتها عشرة فيضمن المسلم خمسة والمجوسي عشرة وهذا غريب وعندي يلزم الضمان الكامل عليهما نصفين لأنهما أتلفاها معاً.

فرع آخر

لو قال الغاصب في الثوب المصبوغ: أذنت لي في صبغه وأنكر المالك فالقول قول المالك مع يمينه، فلو قال أذنت لك ثم رجعت عن الإذن قبل صبغك، وقال الغاصب: بل كنت إلى حين الصبغ على إذنك فيه وجهان.

فرع آخر

لو اختلفا في الصبغ فقال المالك: هو لي [٤٣/أ] وقال الغاصب: بل هو لي فإن كان الصبغ مما يمكن استخراجه فالقول فيه قول الغاصب مع يمينه لأجل يده، وإن كان

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٩٤)، والدارقطني (٤/ ٢٨٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٠٨).

مما لا يمكن استخراجه فالقول قول المغصوب منه مع يمينه لأنه صار مستهلكاً في الثوب فجرة مجرى أجزائه.

فرع آخر

صبَّاغ الثوب بالأجر إذا اختلفا هكذا فإن كان الصباغ أجيراً منفرداً فالقول قول رب الثوب، وإن كان أجيراً مشتركاً فالقول قول الصباغ، والفرق أن اليد في الأجير المنفرد لرب الثوب واليد في المشترك للأجير فافترقا في هذا الحكم.

فرع آخر

لو كان المغصوب حجراً فبنى عليه منارة مسجد أخذ بنقض المنارة لرد الحجر ثم عليه غرم نقض المنارة للمسجد فإن كان هو المتطوع ببنائها لخروج ذلك عن ملكه.

مسألة(١): قال: «ولو كانَ لوحاً فأدخله في سفينةٍ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب ساجةً فبنى عليها جداراً لا يملكها وعليه قلعها وردها على صاحبها، وإن لحقه ضرر عظيم في ذلك وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ردها ويملكها بالبناء عليها فيرد قيمتها وهذا غلط لأنه مغصوب يجوز له رده فوجب رده كما لو بنى حولها ولم يبن عليها فإذا ثبت هذا فقلعها وردها، فإن نقصت قيمتها يلزمه أرش النقص، والأجرة إن مضت مدة لمثلها أجرة وإن عفنت تحت البناء بحيث لو أخرجت لا قيمة لها تؤخذ منه قيمتها ولا تقلع لأنها صارت مستهلكة فهو كالثوب إذا احترق، ولو أدخلها في سفينة لا يخلو إما أن يكون على الشط أو في الماء فإن كانت في الشط في موضع لا يخشى من قلع اللوح الغرق فهو كما لو كان في البناء يؤمر بنزعها وردها على صاحبها، وإن كانت في وسط الماء فإن كان اللوح في أعلاها بحيث إذا قلع لا يدخل الماء إليها قلع، وإن كان في أسفلها بحيث إذا قلع دخلها الماء نظر، فإن كان في السفينة آدمي أو بهيمة أو مال لغير الغاصب لا يجوز نزعها حتى ترد إلى الشط، ثم ينزع في موضع يؤمن فيه من غرق الحيوان وهلاك المال، وإن كان فيها مال للغاصب اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: [٤٣/ب] يؤمر بنزعها وإن أدى إلى هلاك ماله كما نأمره بنزع الساجة من بنائه، وإن أدى إلى نقص بنائه ومنهم من قال: ترد إلى الشط ثم يؤمر بنزعها لأن لنا طريقاً إلى نزعها من غير هلاك ماله وليس كذلك هناك وهذا أقرب إلى المذهب وأصح وكذلك إن لم يكن فيها مال وخيف غرق السفينة وحدها فإذا قلنا: لا ينزع حتى ترد إلى الشط يخير المغصوب منه فنقول له: إن شئت صبرت حتى تأخذ في الشط عين مالك، وإن شئت طالبت بالقيمة في الحال فأيهما اختار كان له، فإن صبر فالكلام في النقص والأجرة على ما ذكرنا.

ومن أصحابنا من قال: لا فرق بين أن يكون المال للغاصب أو لغيره فحكمه نزع

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤٢).

اللوح ورده إلى صاحبه وهذا ضعيف لأنه لم يوجد التعدي من غير الغاصب فلا يجوز إتلاف ماله، وقال أبو حنيفة: لا ينزع اللوح بحالٍ للضرر الذي يلحقه بالنزع فنقول: عندكم لو غصب ألواحاً ومساميراً واستأجر جماعة وكلفهم تركيب السفينة من الأعيان المغصوبة لم يكن لهم حق في أعيان أموالهم بل حقهم في القيمة وأي ضرر لحقه ها هنا فدل أن ما قاله ظاهر الفساد.

فرع

لو اختلطت هذه السفينة التي أدخل اللوح في بنائها بعشر سفن للغاصب ولا يوصل إليها إلا بهدم جميعها فيه وجهان:

أحدهما: يهدم جميعها حتى يوصل إليه كما يهدم جميع السفينة الواحدة ليوصل إليه.

والثاني: لا يجوز هدم شيء منها إلا أن يتعين اللوح فيها ويلزم القيمة لأنه لا يجوز أن يستهلك عليه مال لا يتيقن التعدي فيه، وأما إذا غصب خيطاً فخاط به شيئاً لا يخلو إما أن يخيط ثوباً أو جرح حيوان فإن خاط ثوباً أمر بفتقه ورد الخيط إلى صاحبه والتزام النقص إن كان قد دخله النقص، وإن خلُقَ الثوب وصار بحيث إذا خرج منه تقطع ولم ينتفع به لا ينزع ويصير كاللوح إذا عفن تحت البناء، وإن خاط به جرح حيوان لا يخلو إما أن يكون آدمياً أو بهيمةً فإن كان آدمياً نظر، فإن خاف من نزعه تلفه لا يحل نزعه قولاً واحداً [٤٤/أ] لأنه لو احتاج إليه في الابتداء له غصبه لذلك، وإن كان يخاف من نزعه شدة الضنى وتباطؤ البرء فيه وجهان بناءً على القولين فيمن خاف من إمساس الماء شدة الضنى أو تباطؤ البرء هل له التيمم أم لا؟ وإن كان يخاف الزيادة في العلة قد قيل: لا ينزع قولاً واحداً وقيل: فيه وجهان أيضاً، وإن كان بهيمةً لا يخلو إما أن يكون مما يحل قتله كالذئب والكلب العقور فيؤمر بنزعه وإن أدى إلى تلفه لأنه لا حرمة له في نفسه وكذلك المرتد، وإن كان مما يحل قتله لا يخلو إما أن يكون مما يحل أكله أو لا يحل فإن كان مما لا يحل أكله فالحكم فيه ما ذكرنا في الآدمي لأن لهذا الحيوان حرمة في نفسه فإن كان مما لا يحل أكله فيه قولان **أحدهما**: يؤمر بذبحه ورده رواه الربيع لأن أكثر ما فيه دخول الضرر على الغاصب ويجوز ذلك كما يجوز نقض بنائه، **والثاني**: وهو ما نقله المزني وهو المذهب لا يذبح بل تلزمه قيمته لأن النبي ﷺ «نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلةٍ» وهذا ذبح لغير مأكلةٍ فإذا قلنا: لا ينزع يؤخذ من الغاصب قيمة الخيط ثم إن أخرج الخيط يوماً وهو صحيح ينتفع به فللمالك أن يسترده ويرد القيمة كما قلنا في الآبق إذا غرم القيمة ثم عاد، وقال بعض أصحابنا بخراسان: القولان في الحيوان المأكول للغاصب، وإن كان لغير الغاصب لا ينزع قولاً واحداً.

فرع

لو خاط به جرح حيوان ثم مات الحيوان ثم طالب المالك، فإن لم يكن له حرمة بعد موته ينزع، وإن كان مما له حرمة كالآدمي فإن لم يفحش ابن آدم بعد نزع الخيط

نزع، وإن كان يفحش لم ينزع لقوله ﷺ: «حرمة ابن آدم بعد موته كحرمته في حياته» هكذا ذكر في «الحاوي»[1]، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل ينزع بعد موته وجهان؟ والأصح أنه لا ينزع بحالٍ.

مسألة[2]: قال: «ولو غصبَ طعاماً فأطعمَهُ منْ أكله».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب طعاماً ثم أطعمه [٤٤/ب] إنساناً لا يخلو إما أن أطعمه غير المالك أو أطعمه المالك فإن أطعمه غير المالك فالكلام في ثلاثة فصول في الضمان وقدره والرجوع، وأما الضمان فله أن يضمن من شاء منهما من الغاصب والآكل لأنه أتلف مال غيره من غير إذنه والغاصب أخذه من غير إذنه. وأما قدر الضمان يطالب الغاصب بأكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين قبضه الآكل وأكله أو يطالب الآكل بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى أن أكله ولا يضمنه ما حصل في يد الغاصب على ما ذكرنا فيما تقدم.

وأما الكلام في الرجوع لا يخلو الغاصب حين أطعمه من ثلاثة أحوال إما أن يقول: كُل وأطلق أو يقول: كُل فإنه لفلانٍ غصبته منه أو كُل فإنه مالي فإن قال: كُل وأطلق أو قال: قد وهبته لك فحكمهما سواء هل يرجع الآكل على الغاصب؟ قولان **أحدهما**: لا يرجع لأنه دخل فيه على أن لا يكون مضموناً عليه، **والثاني**: لا يرجع لأنه أتلفه في منفعة نفسه وهذا أشبه وهو بمنزلة الرجوع بالمهر على الغاصب إذا غرمه المشتري قولان على ما ذكرنا، وإن غرم الغاصب هل يرجع على الآكل؟ قولان:

فإن قلنا: إذا غرم الآكل لم يرجع على الغاصب لا يرجع الغاصب على الآكل.

وإن قلنا: إذا غرم الآكل يرجع على الغاصب لا يرجع الغاصب على الآكل، وقال البصريون من أصحابنا: لو أذن له بأكله فأكله من غير هبةٍ وإقباضٍ يرجع الآكل على الغاصب قولاً واحداً، والقولان إذا أكله بعد الهبة والإقباض فعلى هذا لو غرم الغاصب لا يرجع به على الآكل قولاً واحداً وإن قال: كُلْه فإني غصبته فللمالك أن يرجع على من شاء على ما ذكرنا ثم إن رجع على الغاصب رجع الغاصب على الآكل قولاً واحداً، وإن رجع على الآكل لم يرجع به على الغاصب قولاً واحداً لأنه لم يغرَّم وإن قال: كُله فهو ملكي فإن رجع على الغاصب فغرم لم يرجع به على الآكل قولاً واحداً لأنه يقول أكلت ملكي فلا أرجع به عليك وإن رجع [٤٥/أ] على الآكل هل له الرجوع على الغاصب؟ قولان وإن أطعمه المالك فإن كان يعلم أنه طعامه فقد برئ من ضمانه، وإن لم يعلم فيه قولان:

أحدهما: لا يبرأ من ضمانه وهو الصحيح المنصوص لأنه أكله على أنه مال المطعم ولم يأكله على أنه مال نفسه فلا يبرأ من ضمانه.

والثاني: حكاه الربيع عنه أنه يبرأ من ضمانه لأنه باشر إتلافه بنفسه فلا يجوز أن

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢٠١).
(٢) انظر الأم (٣/ ٤٣).

يرجع بضمانه على غيره وبه قال أبو حنيفة وهو اختيار المزني، وقال البصريون: إذا قال لمالكه: كله فأكله لا يبرأ من ضمانه قولاً واحداً لأن استهلاكه كان بإذن الغاصب فكان وباله عليه.

فرع

لو وهبه ولم يعلمه بحاله فقبضه وأكله فيه طريقان أحديهما أنه لا فرق ففيه قولان أيضاً وهو ظاهر كلام الشافعي لأنه أطلق الإطعام من غير تفصيل، والثانية أنه لا يبرأ من الضمان قولاً واحداً لأنه رده إلى يده رداً تاماً وليس كذلك إذا أباحه له لأنه لم يرده إليه، ألا ترى أنه لا يجوز للمطعم أن يتصرف فيه إلا بالأكل وحده.

فرع آخر

لو دفعه إلى مالكه على وجهٍ يجب به الضمان كالعارية أو الشراء أو الأخذ بالسوم يبرأ في جميع ذلك، ولو دفع إليه وديعة ورهناً أو قراضاً ونحو ذلك لا يبرأ من الضمان ذكره القفال، وفيه وجه آخر يبرأ لأنه عاد إلى يده.

فرع آخر

لو علفه دابة المالك أو أطعم عبده لا يبرأ من الضمان قولاً واحداً، وإن علف دابته بإذنه ولم يعلم هو أنه له ينبغي أن يكون على القولين.

فرع آخر

لو أذن له بعتقه فإن علم بحاله ينفذ عتقه ويبرأ هو من ضمانه، وإن لم يعلم بحاله قال أبو حامد: لا ينفذ عتقه، ومن أصحابنا من قال: يعتق ولا يبرأ من ضمانه وهو الأصح.

فرع آخر

لو كان عبداً فقال: اقتله فإنه ملكي فقتله المالك يبرأ الغاصب على الصحيح من المذهب لأن القتل لا يباح [٤٥/ب] بالإباحة فلا يوجد التعزير، وفيه وجه آخر لا يبرأ من ضمانه.

فرع آخر

لو وهب من رجل فأكله ثم اختلفا فقال الغاصب للآكل: علمت غصبه وأنكر العلم فإن قال الغاصب: أعلمتك عند الهبة أنه مغصوب فالقول قول الغاصب وإن قال: علمت من غيري فالقول قول الموهوب له، والفرق أنه إذا ادعى إعلامه بنفسه فقد أنكر عقد الهبة على الصحة فقبل قوله بخلاف ما لو قال: علمت من غيري.

مسألة(١): قال: «وإذا حلَّ دابةً أو فتح قفصاً عن طائر».

الفصل

وهذا كما قال: إذا حل دابةً أو فتح قفصاً عن طائر نقل المزني أنهما إن وقفا ثم

(١) انظر الأم (٣/ ٤٣).

ذهبا فلا ضمان وهو منصوص في «الأم» في كتاب اللقطة، وقال في القديم: إذا خل دابة أو فتح قفصاً عن طائر فذهبا فلا ضمان وأطلق وجملته أن فيها مسائل إحداها أن يفتح القفص ويهيجه وينفره أو فتحه ينفره فطار فعليه الضمان قولاً واحداً وكذلك في الدابة لأنه ألجأه إلى الذهاب. والثانية أن يفتحه فوقف وقفةً ثم طار فلا ضمان عليه قولاً واحداً لأنه نص قوله في كتاب اللقطة وظاهر قوله في القديم، وكذلك الدابة لأن الفتح سبب غير ملجئ والطيران مباشرة وقعت باختيار الطير وإذا اجتمع السبب والمباشرة في الإتلاف ولم يكن السبب ملجئاً وتعلق الضمان بالمباشرة اختص بها كما لو حفر بئراً في طريق المسلمين وجاء آخر فطرح فيها حيواناً لإنسان فمات يلزم الضمان على الطارح دون الحافر.

وقال مالك: يضمن، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا قول آخر للشافعي وأنكره أهل العراق، واحتج بأن فتح القفص سبب في إتلافه فضمنه وهذا غلط لما ذكرنا. والثالثة أن لا يقفا عقيب الفتح والحل وذهبا في الحال فظاهر ما نقله المزني أن عليه الضمان لأنه شرط وقوفهما بعد الفتح ساعة [٤٦/أ] في سقوط الضمان فدليله أنهما إذا لم يقفا وذهبا من ساعتهما يجب الضمان.

وقال في «الإفصاح»: ذكر الشافعي في هذه المسألة في كتاب اللقطة، وقال: لا ضمان عليه وأطلق والقاضي أبو حامد خالفه في هذه الحكاية، وقال: شرط الشافعي في كتاب اللقطة ذهابهما بعد وقوفهما في سقوط الضمان، وفي الجملة اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: لا ضمان عليه ولا فرق بين ذهاب الطير من ساعة الفتح وبين ذهابه بعد وقوفه، وقال: لا أجعل لكلام الشافعي دليل الخطاب وبه قال أبو حنيفة، وهذا لأن هذا السبب غير ملجئ فأشبه إذا وقف ثم خرج، وقال أكثر أصحابنا وهو اختيار أبي إسحاق وابن أبي هريرة: يلزمه الضمان لاتصاله بالسبب فصار كالإلجاء وهذا ظاهر ما نقل المزني، ومن أصحابنا من قال: إن كان الدنو منه هيّجه ضمن وإلا فلا يضمن قولاً واحداً.

فرع

لو أمر طفلاً أو مجنوناً بإرسال طائر في يده فأرسله فطار فهو كفتح القفص عنه أو نفَّره أو أمر الطفل بتنفيره ضمنه، وإن لم ينفره ولبث زماناً لم يضمنه وإن طار في الحال فيه وجهان.

فرع آخر

لو كان الطائر ساقطاً على برجٍ فنفره بحجر رماه به فطار من تنفيره لم يضمن.

فرع آخر

لو رمى رجل حجراً في هواء فأصاب طير رجل ضمنه عمد أو لم يعمد لأنه ليس له منع الطائر من الطيران في هوائه، بخلاف ما لو دخلت البهيمة داره فمنعها بضرب لا تخرج إلا به لا يضمنها لأن له منع البهيمة من داره.

فرع آخر

لو فتح مراح غنم فخرجت ليلاً فرعت زرعاً فإن كان الذي فتحه المالك ضمن الزرع، وإن كان غير المالك لم يضمنه، والفرق أن المالك يلزمه حفظها بالليل فإذا فتح عنها ضمن لترك حفظها بالليل حتى لو كان نهاراً لا يضمن وغير المالك لا يلزمه حفظها فإذا فتح عنها لم يضمن.

فرع آخر

لو حلَّ دابةً مربوطةً على علف أو شعير فأكلته لم يضمن لأن الدابة [٤٦/ب] بالإباحة فلا يوجد التعزير، وفيه وجه آخر لا يبرأ من ضمانه.

فرع آخر

لو وهبه من رجل فأكله ثم اختلفا فقال الغاصب للآكل: علمت غصبه وأنكر العلم فإن قال الغاصب: هي المتلفة دونه، وكذلك لو كسرت إناء في الدار لم يضمنه سواء اتصل ذلك بالحل أو انفصل عنه.

فرع آخر

لو هدم حائط رجل فدخل آخر فأخذ ماله لم يجب على الهادم ضمان المال بل يجب ضمان الحائط فقط.

فرع آخر

لو حل قيد العبد فهرب لا ضمان عليه سواء هرب من ساعته أو بعده لأنه لا يُمسك بالقيد عرفاً، وقال بعض أصحابنا: لو كان العبد مجنوناً فحل قيده فخرج يحتمل أن يضمن لأنه تمسك بالقيد عرفاً كالطير.

مسألة(١): قال: «ولو حلَّ زَّقاً أو راوية فاندفقا ضمن».

الفصل

وهذا كما قال: إذا حلَّ زقاً فيه شيء فخرج فيه مسائل: إحداها: أن يكون ما فيه مائعاً كالماء والدهن وخرج بحله مثل أن كان خروجه عقيب فتحه يلزم ضمانه لأن المائع لا اختيار له وخروجه كان بفعله وفتحه للزق مع علمه بخروج ما فيه مباشرة لإخراجه بلا خلافٍ ويفارق الطير لأن له اختياراً. والثانية: أن يكون الزق مستنداً إلا أنه لما حله اضطرب فسقط وخرج ما فيه يلزمه الضمان أيضاً لأنه خرج بفعله. والثالثة: أن لا يخرج عقيب الحل ولكنه لما حله مال أحد جانبيه ولم يزل يميل ويسيل من رأسه قليلاً قليلاً حتى سقط فخرج ما فيه يلزمه الضمان أيضاً، لأنه حصل بسراية فعله. والرابعة أن لا يخرج عقيب الحل وثبت الزق بعد الحل مستنداً إلى حائط ثم سقط بعد ذلك بهبوب الريح أو

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤٣).

زلزلة أو تحريك إنسان أو لم يعلم كيف سقط فلا ضمان عليه لأن الظاهر أن حله لم يدفعه ولم يحصل من جهته سبب ملجئ. والخامسة: أن يكون في الزق شيء جامد مثل السمن والدبس فحله ثم وقعت عليه الشمس فذاب ثم اندفق فيه وجهان:

أحدهما: لا ضمان عليه لأن الحل كان ولم يكن منه [٤٧/أ] اندفاق وإنما حصل من الذوبان بوقوع الشمس عليه.

والثاني: يلزمه الضمان وهو الصحيح لأن الاندفاق حصل من حله لا بمعنًى آخر ويخالف إذا كان ذائباً فوقف ثم اندفق لأنا نعلم أنه حدث فيه أمر آخر دفعه غير الحل، ولو اندفق بسبب آخر بتحريك ريح ونحوه لا يضمن وجهاً واحداً وعند أبي حنيفة يجب ضمان ما في الزق في جميع الأحوال.

فرع(١)

لو كان في الزق ما هو بطيء الذهاب كالدبس الثخين والعسل القوي فاندفع يسيراً يسيراً حتى ذهب ما فيه فإن كان مُستعلى الرأس فلبث زماناً لا يندفع شيء منه ثم اندفع فلا ضمان، وإن اندفع في الحال أو كان منكساً رأسه فإن لم يقدر مالكه على استدراك شده حتى ذهب ما فيه ضمنه، وإن قدر على استدراك ما فيه فتركه المالك مع القدرة على استدراك شده فهل يضمن؟ وجهان **أحدهما**: يضمن كما لو خرق ثوبه وهو قادر على منعه أو قتل عبده وهو قادر على منعه، **والثاني**: لا يضمن، والفرق أنه في القتل والتخريق مباشر وفي حل الوكاء متسبب والسبب سقط حكمه مع القدرة على الامتناع منه كمن حفر بئراً فمر بها إنسان وهو يراها ويقدر على اجتنابها فلم يفعل حتى سقط فيها لم يضمنه الحافر.

فرع آخر(٢)

لو كان الزق مُستعلى الرأس وهو يندفع بعد الحل يسيراً بعد يسير فجاء آخر فنكسه حتى تعجل خروج ما فيه فذهب فعلى الأول ضمان ما خرج قبل التنكيس وفيما خرج بعده وجهان **أحدهما**: ضمانه عليهما لاشتراكهما في سبب ضمانه، **والثاني**: ضمانه على الثاني لسقوط السبب مع المباشرة فصار كالذابح يُسقط سراية الخارج.

فرع آخر(٣)

لو أدنى من الجامد ناراً بعد كشف إنائه وحل وكائه فحمي بها وذاب فلا ضمان على واحدٍ منهما، أما صاحب النار فلم يباشر بها ما يضمن به، وأما كاشف الإناء وحالّ الوكاء فلم يكن منه عند فعله جناية يضمن بها وصارا كسارقين نقب أحدهما: الحرز وأخرج الآخر المال لم نقطع واحداً منهما لأنه [٤٧/ب] لم يكمل فعل كل واحد فيما يوجب القطع. فإن قيل: لم ضمن إذا ذاب بالشمس في أحد الوجهين ولم يضمن إذا

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١١).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١١).

(٣) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١١).

كان بالنار؟ قلنا: لأن طلوع الشمس معلوم فصار كالقاصد له ودنو النار غير معلوم فلم يصر قاصداً له هكذا ذكره في «الحاوي»[١]، ومن أصحابنا من قال: يجب الضمان على صاحب النار لأنه باشر الإتلاف بإدناء النار فصار كما لو ألقى رجلاً في بئر حفرها غيره يلزم الضمان على الملقي وليس كالسرقة لأنه يجب الضمان هناك على من أخرج المال والقطع لا يجب لأنه لم يهتك الحرز وهو شرط والضمان يجب بمجرد الإتلاف.

فرع آخر[٢]

لو كان كاشف الإناء وحال الوكاء هو الذي أدنى النار منه فذاب ضمن وجهاً واحداً بخلاف الشمس في أحد الوجهين لأنه من فعله وليس طلوع الشمس من فعله وصار كتفرده بهتك الحرز وأخذ ما فيه في وجوب القطع عليه.

فرع آخر[٣]

لو حل رباط سفينة فشردت بعد حل رباطها فغرقت فإن كان غرقها في الحال من غير لبثٍ يضمن لحدوث التلف بفعله، وإن تطاول بها اللبث بعد الحل ثم غرقت بعده فإن ظهر سبب غرقها بحادثٍ من ريح أو موج فلا ضمان لتلفها بما هو غير منسوب إليه، وإن لم يظهر حدوث سببٍ لتلفها ففي ضمانها وجهان **أحدهما**: لا يضمنها كما لا يضمن الزق إذا لبث بعد حله ثم مال. **والثاني**: يضمن بخلاف الزق لأن الماء أحد المتلفات.

مسألة[٤]: قال: «ولو غصبَهُ داراً فقال الغاصب: هي بالكوفةِ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا ادعى رجلٌ على رجلٍ داراً في يده لم تسمع الدعوى حتى يحررها والتحرير أن يعين الدار بذكر حدودها وموضعها فإذا تحررت الدعوى لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين إما أن يقر أو ينكر، فإن أنكر حلف وانصرف وإن أقر وقال: له في يدي دار ألزمناه أن يصفها فإذا وصفها لم يخل المدعي من أحد أمرين إما أن يقبل ذلك أو يرد، فإن قبل ففيه ثلاث مسائل إحداها قال: قد أقر بما ادعيته ووصف ما أقر به تسلم وانصرف. والثانية قال: [٤٨/أ] أقر بغير ما ادعيته ووصف ما أقر به قلنا: اقبض التي أقر بها واستحلفه على شيء واحد وهو فيما رد عينه عليه. والثالثة قال: أقر بما ادعيته ووصف غير ما أقر به قلنا: تسلم التي وصفها واستحلفه على شيئين لأنك تدعي عليه شيئين **أحدهما**: الدعوى الأولى، **والثاني**: يدعي أنه قد اعترف لك بها فيحلف على الأمرين معاً هذا إذا قبل ما وصفه فأما إذا رد ما وصفه وقال: هذه التي وصفها ليست لي ففيه مسألتان:

إحداهما: قال: أقر بغير ما ادعيته ووصف ما أقر به حلفناه على شيء واحد.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١٢).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١٢).
(٣) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١٢).
(٤) انظر الأم (٣/ ٤٤).

والثانية: قال: أقر بما ادعيته ووصف غير ما أقر به حلفناه على الأمرين معاً وعلى هذا من أقر لغيره بدارٍ كلّف التعيين فإن عين الدار فقال: هي هذه نظر في المقر له فإن قال: قد عين ما أقر به قلنا للمقر له: فما قولك في التي تدعيها فإن قال: هي لي قلنا: تسلمها واستحلفه أن التي أقر لك بها هي التي عينها فإن قال: التي عينها ليست لي قلنا: قد أقر لك بما لا تدعيه وتدعي عليه أنه عين غير ما أقر به قلنا: فاستحلفه أن التي عينها هي التي أقر لك بها وبطل حكم الإقرار في التي أقر بها لإنكار المقر له نص عليه، وإن امتنع من التعيين قال الشافعي: حبس حتى يعين، وقال أصحابنا: قلنا للمقر له عيّن أنت فإذا عين سألنا المقر فإن قال: هي التي عينها تسلمها وانصرف، فإن قال: ليس له قلنا: فعليك اليمين أنها ليست له فإن حلف سقط التعيين، وإن نكل رددنا اليمين على المقر له فإن حلف تسلمها وإن لم يحلف انصرف حتى يحلف.

فرع[1]

لو قال: غصبته داره ثم قال: أردت دارة الشمس أو القمر فإن قال مبتدئاً قبل، وإن قال ذلك جواباً عن دعوى دارٍ عليه فيه وجهان **أحدهما**: يقبل قوله لاحتماله، **والثاني**: لا يقبل قوله فيه لأنه إذا كان جواباً انصرف عنه الاحتمال إلى ما تضمنه الدعوى.

فرع آخر

لو ادعى أنه غصب هذه الدار وأقام بينة فشهد أحد الشاهدين أنها ملكه وشهد الآخر أنها [٤٨/ب] حيّزه لم تقبل هذه الشهادة لأنها قد تكون حيزه ملكاً وغير ملكٍ فإن قال: حيزه ملكاً تمت الشهادة.

فرع آخر[2]

لو شهد أحدهما: أنه غصبها يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه غصبها يوم الخميس لم يحكم بها لأنهما غصبان.

فرع آخر

لو شهد أحدهما: فقال: أقر عندي يوم الخميس أنه غصبها، وقال الآخر: أقر عندي يوم الجمعة أنه غصبها قال الشافعي: لم تقبل هذه الشهادة وأجمع أصحابنا أنها مقبولة لأن الإقرار، وإن كان في وقتين فإنه إخبار عن الغصب في وقت واحد ومسألة الشافعي إذا قال أحدهما: الغصب كان يوم الخميس، وقال الآخر: الغصب كان يوم الجمعة.

فرع آخر[3]

لو شهد أحدهما: أنه غصبها من وكيله، وقال الآخر: غصبه إياها ولم يقل: غصبها

(١) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١٣).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١٤).
(٣) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١٤).

منه كملت البينة لأن المغصوب من وكيله مغصوب منه فلم تتناف الشهادتان.

فرع آخر

لو قال أحدهما: غصبها من وكيله، وقال الآخر: غصبها منه لم تكمل بينته، ولو قال **أحدهما**: رأيتها مغصوبة في يده يوم الخميس، وقال الآخر: رأيتها مغصوبة في يده يوم الجمعة كملت البينة، ولو قال أحدهما: أقر عندي أنه غصبها يوم الخميس، وقال الآخر: أقر عندي أنه غصبها يوم الجمعة لم تكمل البينة بهما لأنهما غصبان.

فرع آخر

لو اعترف له بدارٍ مبهمةٍ ومات قيل للوارث: بيّن فإن لم يبين قيل للمدعي: بيّن أنت، فإن بيّن وعيّن داراً قلنا للوارث: ما تقول؟ فإن قال: هي التي أقر له بها أخذها وإن أنكر فقال: ليست هذه فالقول قول الوارث مع يمينه، فإذا حلف سقط تعيين المدعي وقيل للوارث: نحبسك حتى تبين الدار التي أقر له أبوك بها.

فرع آخر

لو ادعى داراً في يده فقال: لا أمنعك منها سقطت الدعوى إلا أن يدعي أنه انهدم شيءٌ منها أو نقّصها حين كانت في يده فعليه ضمانه حينئذ فيحلف على أنه لا يلزمه ما ادعاه.

فرع آخر

قال ابن أبي أحمد [٤٩/أ] في التلخيص: لو أن رجلاً كان يحمل خشباً فاستراح إلى جدارٍ وأسند الخشبة إليه فسقط الجدار على شيء فأتلفه فإن كان الجدار لغيره ولم يكن بأمر صاحبه فعليه ضمان الجدار وضمان ما سقط عليه، وإن كان الجدار للحمال نظر، فإن سقط من ساعته فعليه ضمان ما سقط عليه، وإن سقط من بعد فلا ضمان عليه قلته تخريجاً قال أبو عبد الله في شرح «التلخيص»: هذا صحيح لأنه إذا لم يسقط في الحال فما يحدث بعده هدر لأن كل ما بناه في ملكه أو وضعه في ملكه إذا انهدم من غير صنعٍ منه لا يجب عليه ضمانه كذلك ها هنا وهذا لأن الفعل مباحٌ غير مضمّن بشرط السلامة وانقضى ذلك، وقال القفال: ما قاله ابن أبي أحمد غلط لأنه لا فرق في الحكم بين أن يكون الحائط ملكه أو غير ملكه فإذا سقط من بعد لا ضمان، وإن كان غير ملكه، وإنما يفترق ضمان نفس الجدار بين أن يكون ملكه أو ملك غيره ويدل على هذا أنه لو فتح قفصاً عن طائرٍ فطار ما فيه لغيره إن طار بعد أن وقف ساعةً لا ضمان سواء كان القفص له أو كان ملكاً لغيره كذلك ههنا.

فرع آخر

لو ابتلع دابة جوهرةً لرجل لا يخلو إما أن تكون يد صاحبها عليها، أو لا يد له عليها، فإن لم تكن له يد عليها مثل إن كانت تمشي في الطريق بنفسها نهاراً فلا ضمان على أحد، وحكمها حكم بهيمةٍ لا مالك لها كالصيود لا تتعرض لها ولا لصاحبها، ولو سأله صاحب الجوهرة بيعها منه لم يجبر عليه، وقال أبو حنيفة: إن كانت قيمة

الجوهرة أكثر من قيمة البهيمة أجبر صاحبها على أخذ قيمتها وإلا فلا وهذا غلط لأن ما لا يستحق تملكه باستهلاك الأقل لا يستحق تملكه باستهلاك الأكثر كما لو كسرت إناء أو أكلت طعاماً، وإن كانت يد صاحبها عليه مثل إن كان راكباً أو قائداً أو سائقاً، فإن أمكن صاحب الجوهرة دفعها عنه فلا شيء على صاحب الدابة لأن التفريط من جهة صاحبها لما لم يدفعها عن الجوهرة وهو [٤٩/ب] قادر على دفعها فتصير الجناية منسوبة إليه ذكره ابن أبي هريرة، وإن لم يمكنه دفعه عنها ولم يقدر صاحبها على دفعها أيضاً بأن انفلتت من يده لا ضمان أيضاً، وإن كان صاحبها قادراً على دفعها فلم يدفع كان عليه ضمانها لأنه مفرّط في حفظها.

وقال ابن أبي هريرة إن كانت البهيمة بعيراً ضمن، وإن كانت شاةً لم يضمن لأن للعرف في البعير النفور فلزم منعه ومراعاته والعرف في الشاة السكون فلم يلزمه منعها ومراعاته وهذا خطأ لأن سقوط مراعاة الشاة إنما كان لأن المعهود فيها السلامة، فإذا أفضت إلى غير السلامة لزم الضمان كما نقول في ضرب الزوجة وتأديب الصبي.

فرع آخر

إذا أوجبنا على صاحبها الضمان فإن كانت البهيمة مما لا يؤكل لحمه لم يجز ذبحها وعلى صاحبها الضمان، وإن كانت مما يؤكل لحمه فيه قولان كما ذكرنا في مسألة الخيط إذا خاط به جرحها.

فرع آخر

إذا قلنا: لا تذبح يؤخذ منه قيمة الجوهرة، ثم لو ماتت أو ذبحها لمأكلةٍ فوصل إلى الجوهرة رجع بها المالك ورد القيمة بلا خلافٍ بخلاف ما لو أخذ القيمة بدل المثل ثم قدر عليه لا يرجع بالمثل لأن اتفاقهما على ذبح البهيمة لأخذ ما فيها من الجوهرة حرام فكان أخذ القيمة ضرورة وإذا حصلت الجوهرة زالت الضرورة، ولو اتفقا على القدوم إلى بلد المثل يجوز ولم يحرم فلم يكن فيه ضرورة يعتبر زوالها في الرجوع فإذا أخذ القيمة لا رجوع بعدها.

فرع آخر

لو تبايعا بهيمةً فأكلت ثمنها فإن كانت بعد قبض الثمن فالبيع صحيح ثم ينظر في البهيمة فإن كانت في يد البائع فالثمن غير مضمون لأن ما جنته في يده مضمون عليه والثمن ملك له وعليه تسليم البهيمة إلى المشتري فإن قدر على الثمن بموت البهيمة أو ذبحها لمالكه رَدَّ على البائع، وإن كانت البهيمة في يد المشتري فالثمن مضمون عليه للبائع فإن كانت غير مأكولةٍ غرم مثله، وإن كانت مأكولةً فهل تذبح لأخذ الثمن منها؟ [٥٠/أ] قولان وإن ابتلعت قبل قبض الثمن فإن كان الثمن في الذمة لا يبطل به البيع وهو باقٍ في ذمة المشتري ثم ينظر، فإن كانت البهيمة عند ذلك في يد المشتري فما ابتلعته غير مضمون على واحدٍ منهما، أما البائع فلزوال يده بالتسليم، وأما المشتري فلأنه ماله وجناية البهيمة من ضمانه، وإن كانت في يد البائع فهو مضمون عليه، فإن

كانت مما لا يؤكل لزمه غرم مثله فعلى هذا يكون له الثمن وعليه مثله فيتقاصّانه، وإن كانت مأكولة اللحم فهل تذبح؟ قولان:

فإن قلنا: لا تذبح لزمه غرم مثل الثمن وتقاصّاه ولا خيار للمشتري في فسخ البيع.

وإن قلنا: تذبح لم يجز أن يتقاصاه لأن وجود عينه يمنع من استقراره في ذمة البيع والعين لا تكون قصاصاً من الذمة فعلى هذا للمشتري الخيار في فسخ البيع لأن ذبح البهيمة قد استحق في يد البائع وذلك عيبٌ حادث في ضمانه، وإن كان هو المستحق لما أوجب العيب.

وإن كان الثمن معيّناً فإن كانت غير مأكولة بطل البيع لأنه يتعذر القدرة صار كالتالف ثم ينظر، فإن كانت البهيمة في يد المشتري فهو تالفٌ من ماله والبائع غير ضامنٍ وعلى المشتري رد البهيمة على البائع، فإن قدر على الثمن بموتها رد على المشتري، وإن كانت البهيمة في يد البائع فالثمن مضمون عليه ويغرم مثله، وإن كانت البهيمة مأكولةً ففي بطلان البيع قولان بناءً على القولين في الذبح إذا ابتلعته فإن قلنا: لا تذبح فالبيع باطل على ما ذكرنا.

وإن قلنا: تذبح فالبيع لا يبطل لأن الثمن المعين مقدور عليه ثم ينظر، فإن كانت البهيمة في يد المشتري ذبحت ودفع الثمن إلى البائع ولا خيار للمشتري في فسخ البيع لأنه عيبٌ حدث في يده، وإن كانت في يد البائع ذبحت وكان للمشتري الخيار لحدوث العيب في يد البائع، فإن كفَّ البائع عن ذبحها لم يسقط خيار المشتري لأنه لو طالب به من بعد لاستحقه، ولو أبرأ المشتري منه لم يجز لأن البراءة عن الأعيان لا تجوز [٥٠/ب] ولو وهبه منه لم تجز لأنها هبة ما لم يقبض وخيار المشتري في الأحوال كلها على حاله.

فرع آخر

لو مرت بهيمة رجل بقِدر باقلانيّ فأدخلت رأسها فيه ولا يخرج منها لا يخلو إما أن يكون بتفريط من صاحبها، أو بتفريط من الباقلاني، أو بغير تفريط منهما أو بتفريط منهما، فإن كان بتفريط مالكها مثل إن كانت يده عليها فكأنه أدخل رأس شاته في قدر غيره هل تذبح؟ وجهان:

أحدهما: تذبح لأنه المفرط كما لو غصب ساجةً وبنى عليها يُنقض البناء.

والثاني: لا تذبح وتكسر القدر وعليه ضمان الكسر، وكذلك إن كانت بهيمة لا يؤكل لحمها تكسر القدر ولا تذبح بلا خلافٍ وتضمن الكسر إن كان الباقلاني مفرطاً مثل إن لم تكن يد صاحبها عليها وكانت قدر الباقلاني في الطريق كسرنا القدر ولا ضمان على أحدٍ، وكذلك إن كان القدر في دكانه ولكنه قدر على دفعها عنها فلم يدفع، وإن لم يكن منهما تفريط مثل إن كانت القدر في دكانه ولا يد لأحدٍ عليها ولم يقدر هو على دفعها عنها، فإن لم تكن البهيمة مأكولة كسرت القدر وضمن كسرها لأنه كسرها لتخليص ملكه، وإن كانت مأكولةً فيه قولان:

أحدهما: تذبح البهيمة.

والثاني: تكسر القدر، وإن كان منهما تفريطٌ مثل إن أخذا معاً رأسها وأدخلاه معاً في القدر فالتخليص مضمون عليهما لاشتراكهما في التعدي كالمتصادمين، فإن لم تكن مأكولةً كسرت القدر وضمن صاحب البهيمة نصف الكسر والباقي هدر، وإن كانت مأكولة فإن قلنا: لا يجوز ذبحها كسرت القدر وضمن نصفها صاحب البهيمة.

وإن قلنا: يجوز ذبحها فتنازعا فقال صاحب البهيمة: تكسر القدر لأضمن نصف كسرها، وقال صاحب القدر: بل تذبح البهيمة لأضمن نصف النقص في ذبحها نظر إلى البادئ منهما لطلب التخليص فجعل ذلك في جنبته فإن بدأ به صاحب البهيمة أجبر على ذبحها ورجع [٥١/أ] بنصف نقصانها فإن بدأ به صاحب القدر أجبر على كسرها ورجع بنصف نقصها فإن كانا ممسكين عن النزاع حتى تطاول بهما الزمان أجبر صاحب البهيمة على ذلك لأن عليه خلاص بهيمته لأنها نفسٌ يحرم تعذيبها وليس على صاحب القدر خلاص قَدره إلا أن يشاء.

فرع آخر

لو كانت البهيمة لا توصل إلى منحرها لدخوله في القدر لا يكون عقرها ذكاةً لها لأنه قد يوصل إلى منحرها بكسر القدر فعلى هذا وجب كسر القدر لأن عقر البهيمة لغير الذكاة حرام ثم يضمن صاحب البهيمة نصف الكسر.

فرع آخر

لو دخل فصيل في دار رجل فكبر ولا يمكن إخراجه إلا بهدم الباب فإن كان التفريط من صاحب الفصيل هل يذبح؟ وجهان فإذا قلنا: لا يذبح أو كان مما لا يؤكل هدمنا الباب والضمان على صاحبه، وإن كان التفريط من صاحب الدار فلا ضمان على أحدٍ في الهدم، وإن لم يكن من واحدٍ منهما تفريط هدم الباب والضمان على صاحب الفصيل لأنه لتخليص ملكه ولم يكن من صاحب الدار تفريطٌ، وإن كان التفريط منهما فعلى صاحب الفصيل نصف ضمان الهدم على ما ذكرنا في القدر.

فرع آخر

لو طرح رجل ديناره في محبرة رجلٍ لا تكسر المحبرة إلا أن يضمن صاحب الدينار قيمة المحبرة، وإذا بذل قيمة المحبرة وجب كسرها ورد الدينار إلى صاحبه إلا أن يضمن صاحب المحبرة مثل الدينار فلا تكسر وهذا لأن في ذلك إزالة الضرر عن كل واحدٍ منهما، وإن غصبه صاحب المحبرة وطرحه فيها كسرت المحبرة ولا تجب قيمتها على صاحب الدينار لأنه بتفريط من جهته، وإن لم يكن منهما تفريطٌ قلنا له: إن كسرت المحبرة فعليك ضمان ما نقص بالكسر ولك ذلك لأنه يزول الضرر عنهما به ولرب المحبرة أن يضمن الدينار حتى لا تكسر محبرته، وإن كان منهما تفريطٌ فيه كسرت المحبرة وعلى صاحب الدينار نصف الضمان.

فرع آخر

[٥١/ب] لو سرق فرد خُفٍّ وكانت قيمة الخفين عشرة فلما فرق بينهما كانت قيمة

كل واحدٍ درهمين وهلك الذي سرقه يلزمه الضمان وكم يضمن؟ فيه وجهان **أحدهما**: يضمن ضمان ما هلك في يده وهو درهمان لأنه قيمة ما أتلف، **والثاني**: يلزمه ضمانه وضمان ما نقص بالتفرقة وهو ثمانية دراهم، وإن كانت قيمة ما بقي أربعة ضمن السارق ستة وهذا أصح، لأن النقصان حصل بفعله ولا يجب القطع بلا خلافٍ لأن قيمة ما أخرجه درهمان والباقي في ذمته ولا قطع فيما يلزم ذمته من الضمان كما لو أتلف في الحرز شيئاً لا يقطع بضمانه، وقال القفال: الأول أصح لأنه لا يغرم إلا ما له فعلٌ فيه وهذا الباقي لا فعل له فيه وهذا كما نقول في عبدٍ بين شريكين قيمته مائة دينارٍ أعتق أحدهما: نصيبه وهو موسر لا يغرم لشريكه خمسين ديناراً ولكن يقال: كم قيمة نصف هذا العبد إذا بيع نصفه منفرداً فيقال: أربعون إذا العبد لا يُشترى نصفه منفرداً عن النصف الآخر كما يشترى إذا بيع كله وجنايته كانت على هذا النصف خاصةً وفعله كان فيه وحده فضمنه وحده كذلك ها هنا.

وقال الشيخ أبو حامد وجماعة: المذهب هذا الوجه الثاني لأن الخُفّين كالخف الواحد في الحكم لأنه لا يقع الانتفاع إلا بهما في العادة الغالبة ففي إتلاف **أحدهما**: إتلاف عينه ورفع تأليفه مع الخفّ الآخر، فهو كما لو قطع من فرد خفٍ قيمته خمسة بعضه وأتلفه فرجعت قيمة كل واحدٍ من بعضه على انفراده إلى درهم يضمن كل ما نقص كذلك ها هنا ولا يقطع يده على ما ذكرنا في قطع بعض الخف الواحد عند السرقة لأن الغرم يجب لنقص التأليف وقطع اليد لا يجب إلا بإخراج عين قيمتها ربع دينار من الحرز وقد أخرج ما يُسوى أقل من ذلك فلا قطع، فإن قيل: أليس نقصان السعر لا يلزم مع بقاء عينه فكذلك ها هنا قلنا: ذاك ليس من فعله وهذا من فعله فضمن.

فرع آخر

[٥٢/أ] لو أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قدر الحاجة أو أكثر فإن كان أكثر يلزمه الضمان لأنه مفرّطٌ فيه، وإن كان قدر الحاجة نظر، فإن كان يعلم أنه يفيض إلى ضيعة غيره مثل إن علم للماء طريقاً كثقب الفارة ونحو ذلك يلزمه الضمان أيضاً لأنه مفرطٌ فيه، وإن لم يعلم ذلك فدخل الماء إلى ملك غيره فلا ضمان عليه لأنه غير مفرط فيه وكذلك إن لم تكن حاجة ولكنه أرسل قدراً جرى به العرف لا ضمان عليه، وقال في «الحاوي»: إن لم يكن له في أرضه مفيض له ولا كان في حدودها ما يصده عن الخروج إليه ضمن لما في طبع الماء من الجريان.

فرع آخر

الحكم في النار كالحكم في الماء سواء، فإذا أشعل في داره ناراً فانتشرت وتعدت إلى دار جاره فأحرقتها فإن كانت النار إذا انتشرت فيما هي فيه لم يخرج عن حدود داره لا يضمن لأنه لم يتعد بها، وإن كان انتشارها فيما هي فيه يخرجها عن حدود داره ضمن لأن من طبع النار انتشارها فيما وقعت فيه فصار متعدياً بها فضمن، وإن أجَّج

قدر حاجته فانتشرت إلى غيره بعارض الريح لا يضمن، ولو أشعل في أرضه في يومٍ شديد الريح لا تثبت النار في موضعها ضمن.

فرع آخر

لو غصب منه سجلاً أو صكاً أو كتاب عهدةٍ فأتلفه كان عليه قيمته وإن قلت وسواء بطل احتجاج المالك بها في تثبيت أملاكه أم لا، ولو لم يتلفه ولكن محا ما كان مثبتاً فيه من خطّ وثيقةٍ لا شيء عليه إلا أن ينقص بذلك قيمة الكتاب فيضمن ما نقص ولكن يعزر إن فعل ذلك إضراراً به وإبطالاً لوثيقته.

فرع آخر

لو أطارت الريح ثوباً في داره فأكلته البهيمة بعد علمه فإن قدر على منعها فلم يمنع ضمن وإن لم يقدر على منعها لم يضمن.

فرع آخر

لو علم هو مالك الثوب يلزمه إعلامه فإن لم يعلمه ضمن، وإن علم مالكه بوقوعه فيه ليس عليه إعلامه ولا ضمان عليه في تركه.

فرع آخر

لو أطارته الريح بعد تركه فهلك فإن لم يقدر على حفظه عند هبوبه لا يضمن، وإن قدر على حفظه [٥٢/ب] عند هبوبه فيه وجهان **أحدهما**: لا يضمن لأنه لم يكن منه ما يضمن به، **والثاني**: يضمن كما لو أكلته بهيمة يقدر على منعها.

فرع آخر

لو كان الثوب حين أطارته الريح إلى داره وقع في صبغٍ لصاحب الدار فانصبغ به لا ضمان على واحدٍ منهما لعدم التعدي منهما ثم ينظر، فإن أمكن استخراج الصبغ من الثوب استخرجه ويكون نقص الثوب والصبغ هدراً، وإن لم يمكن استخراجه كانا شريكين فيه بقيمة الصبغ والثوب على زيادته ونقصه.

فرع آخر

لو سقط في دار رجل طائر مملوك فلا ضمان عليه ولا يلزم إعلام صاحبه به سواء كان عالماً أو غير عالمٍ بخلاف الثوب لأن الطير ممتنع وعوده بنفسه ممكن.

فرع آخر

لو دخل الطير في برج صاحب الدار فأغلق عليه باب البرج فإن نوى بإغلاقه تملك الطير ضمنه، وإن لم ينو تملكه فلا ضمان عليه لأنه يملك التصرف في داره كيف شاء.

فرع آخر

لو جلس قصَّار في ملك نفسه وبجنبه حمَّام متى دقَّ الثياب في ملكه لا يثبت الحمَّام فله ذلك ولا يلتفت إلى ضرر جاره ذكره أصحابنا.

مسألة[١]: قال: «ولو غصبَهُ دابةً فضاعتْ فأدَّى قيمتَهَا».

الفصل

وهذا كما قال: إذا غصب دابة فضاعت أو عبداً فأبق ولا يعرف موضعها يلزم الغاصب قيمتها فإذا دفعها يملكها المالك ولا يملك الغاصب العين المغصوبة، فإذا ظهرت بعد دفع القيمة إلى صاحبها كان صاحبها أحق بها ويلزمه رد قيمتها على الغاصب، وقال أبو حنيفة: إذا غرم الغاصب القيمة زال ملك المالك عن العين وملكها الغاصب وإذا قدر عليها لا يلزمه ردها إلا أن يكون الغاصب دفع قيمتها بقوله مع يمينه وكانت القيمة أكثر مما قال. فللمالك ردها واسترجاع العين والخلاف في فصلين **أحدهما**: في أن الغاصب هل يملكها بدفع القيمة، **والثاني**: في أنه إذا قدر عليها هل يلزم الغاصب ردها أم لا؟ والدليل على قولنا إنه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه به كما لو غرم قيمة العبد المدبر [٥٣/أ] عند إباقه، فإذا تقرر هذا فإنه يجب على الغاصب أجرتها من حين غصب إلى أن أخذ القيمة قولاً واحداً.

وأما الأجرة من حين سلم القيمة إلى أن رد العين المغصوبة هل يلزم أم لا؟ فيه وجهان **أحدهما**: تلزم الأجرة لأن العين باقية على ملكه والمنفعة له ولزمته قبل دفع القيمة لأنه حال بينه وبين ملكه وهذا المعنى موجود بعد دفع القيمة أيضاً وهذا ظاهر المذهب، **والثاني**: لا تلزم الأجرة لأنه ينتفع بالقيمة التي أقيمت مقام العين فلا تلزم الأجرة لمنافع العين وهذا أقيس، وأما نماؤها لمالكها متميزاً كان أو غير متميزٍ ويلزمه ردها مع النماء، ولو زادت العين بعد دفع القيمة ثم ذهبت الزيادة ضمنها في ظاهر المذهب، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان أيضاً كما قلنا أيضاً في الأجرة، وكذلك قالوا في زيادة السوق إذا حصلت في هذه الحالة وبلغت العين بعد ذلك هل يضمنها أم لا؟

وأما القيمة إن كانت قائمةً ردها فإن كانت زادت فإن كانت الزيادة غير متميزة كالسمن وتعليم القرآن ردها بزيادتها، وإن كانت الزيادة متميزةً كالثمار والنّتاج فهذه الزيادة للمغصوب منه دون الغاصب وهذا يتصور إذا أخذ في قيمتها عبداً أو جاريةً أو شجرةً ونحو ذلك، وإن كانت تالفةً رد بدلها مثلها إن كان لها مثلٌ أو قيمتها إن لم يكن لها مثلٌ، وأعلم أن هذه الجملة ذكرها أصحابنا بخراسان والعراق وذكر صاحب «الحاوي»[٢] حكم هذه المسألة خلاف هذا فقال: إذا أبق العبد المغصوب فإن قدر على رده بعد زمانٍ يسير لا يجبر على بدل القيمة، وإن كان العبد على مسافةٍ بعيدةٍ يجبر الغاصب على دفع القيمة فإذا دفعها ملكها المالك ملكاً مستقراً وملك الغاصب العبد ملكاً مراعًى ليتملّكه بعد القدرة عليه إن شاء، أو يتوصل به إلى استرداد ما أجبر من دفع القيمة إن شاء لأن الإجبار يمنع من استقرار الملك بالعوض، ثم إذا قدر على العبد فهو

(١) انظر الأم (٣/ ٤٤).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (٧/ ٢١٥).

بالخيار بين أن يتملكه الآن وبين أن يرده ولا خيار للمغصوب [٥٣/ب] منه لأن المغصوب منه لما ملك الخيار في الابتداء لم يملكه في الانتهاء، والغاصب لما لم يملكه في الابتداء ملكه في الانتهاء.

فإن اختار تملكه استقر ملكه عليه حينئذ باختياره، وإن طلب القيمة ولم يختر تملّكه قيل للمغصوب منه: إن رددت القيمة عاد العبد إليك ولا أجرة لك فيما مضى لأنك تملكه الآن ملكاً مبتدءاً، وإن امتنعت من رد القيمة لم تجبر على ردها لأنك قد ملكتها وبيع العبد ليأخذ الغاصب من ثمنه ما دفعه من القيمة فإذا بيع فإن كان بقدر القيمة أخذ كله، وإن كان أكثر فالزيادة للمغصوب منه لأنها زيادة لم يستقر ملكه عليها، وإن كان أقل يأخذه الغاصب ويكون العجز عائداً إليه لضمانه نقص المغصوب، وإن كان رده ممتنعاً للجهل بمكانه يؤخذ منه قيمته جبراً فإذا أخذها ففي استقرار ملكه على القيمة وجهان **أحدهما**: أن ملكه مستقر عليها لفوات الرد، **والثاني**: أن ملكه عليها مراعًى لجواز القدرة على الرد ثم إذا وجد العبد بعد أخذ قيمته فهو باقٍ على حكم ملك المالك يأخذه ويرد ما أخذ من قيمته فإذا استرجع رجع بنقصٍ إن كان فيه، وبنماءٍ إن كان وفي رجوعه بأجرته بعد أخذ قيمته وجهان مبنيان على أن ملكه على القيمة هل يكون مستقراً أو مراعًى؟

ولو أن أجنبياً تصرف في هذا العبد الآبق رجع المالك عليه بالأجرة وجهاً واحداً وهل يكون مخيراً في الرجوع بها عليه وعلى الغاصب أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين فإن قلنا: يضمن الغاصب الأجرة له الخيار، وإن قلنا: إنه لا يضمن الأجرة ليس له الخيار بل يرجع على المستخدم وحده ثم إذا رجع المالك بما ذكرنا فإن كان ما أخذه الغاصب من القيمة مستهلكاً تقاصّا في مقدار الأجرة وما نقص ورد مثل الباقي منه، وإن كان باقياً فإن قلنا: باستقرار ملكه عليه له أن يأخذه منها قدر ما يستحقه ويرد الباقي بعينه وإن قلنا: إنه مراعًى لم يكن له أن يأخذ منه ذلك إلا برضا الغاصب لأن وجود المغصوب رفع ملكه عن القيمة فصار [٥٤/أ] كسائر أموال الغاصب لا يجوز أن يأخذ منها حقه إلا بإذنه إذا أمكن أن يصل منه إلى حقه وليس أن يرتهن القيمة على أخذ الأجرة وله أن يرتهنها على أخذ النقص لأنها بدل عن العين دون المنفعة.

فرع

لو قال الغاصب: أنا أشتريها منك وهي عندي وقد عرفتها فباعها إياها فالبيع جائز نص عليه الشافعي قال المزني: قد أجاز بيع الغائب ومنعه في موضع آخر وهذا غير صحيح لأن هذا شيء رآه الغاصب وعرفه فلا يكون بيع الغائب كما لو كانت وديعة في يده فاشتراها بعدما رآها وعرفها واعلم أن الشافعي يجوّز بيع المغصوب من الغاصب ومن غيره إذا كان قادراً على انتزاعه منه لا يختلف مذهبه فيه، والذي منع الشافعي هو بيع دابةٍ ضاعت من يد الغاصب وهو لا يعلم موضعها لا يجوز بيعها منه للعجز عن التسليم وجملة الأمر أن الغاصب إذا أراد شراء ما غصبه فباعه المالك نظر، فإن لم يأت عليه من المدة ما يجوز تغيّره فيه يصح البيع بلا خلافٍ، وإن أتى عليه من المدة ما يجوز تغيره فيه يصح البيع أيضاً

على الصحيح من المذهب لأن العلم بصفات المبيع قد حصل.

ومن أصحابنا من قال: حكم الرؤية قد بطل بتطاول المدة وجواز التغير فيكون كبيع الغائب لخيار الرؤية وفيه قولان، وإن طالت المدة ونسيا أوصافه فقد بطل حكم الرؤية أيضاً وعلى هذا إذا كحل الإنسان فباع أملاكه التي كان قد رآها من قبل هل يجوز على هذا الخلاف؟

واعلم أن الشافعي قال ها هنا: ولو كان هذا بيعاً ما جاز أن تباع دابة غائبة وهو احتجاجٌ منه على أبي حنيفة بدليل لا يسلمه لأن أبا حنيفة يجوّز بيع الغائب فيقال لهم: لو كان هذا بيعاً لزمكم أن تفصلوا في هذه المسألة بين المدبر والعبد القنّ وقد زعمتم أن الغاصب لو غصب مدبراً فأبق من يده يلزمه أن يغرم قيمته لمالكه ولا يجوز بيع المدبر [٥٤/ب] عندكم فعلمنا أنه غرم ما غرّم على طريق الحيلولة لا على طريق المبايعة وأخلَّ المزني بالنقل ها هنا ونقل كلام الشافعي على غير وجهه فقال: ما جاز أن تباع دابةً غائبةً كعينٍ جُنيَ عليها فابيضت أو على سنّ صبي فانقلعت، ولو أراد نقل كلام الشافعي من غير خللٍ لكان يقول وردَّ ما قبض من قيمتها لأنه أخذ قيمتها على أنها فائتة فكأن الفوت قد بطل كعين جني عليها فابيضت، أو على سن صبي فانقلعت فأخذ أرشها بعد أن أيس منها ثم ذهب البياض ونبتت السن فلما عادا رجع حقهما وبطل الأرش بذلك فيهما، ولو كان هذا بيعاً ما جاز أن تباع دابةً غائبةً.

فرع آخر

لو أبق العبد المغصوب فاستأجر الغاصب مالكها لطلبها بأجرةٍ سمَّاه فيه وجهان **أحدهما**: يجوز وله الأجرة المسماة لأنه مالك لمنافع نفسه فملك المعاوضة عليها، **والثاني**: لا تجوز الإجارة ولا أجرة له لأنه لا يصح أن يعمل في ماله بعوضٍ على غيره.

مسألة(١): قال: «ولو باعَهُ عبداً وقبضهُ المشتري ثم أقرَّ البائعُ أنه كانَ غصبَهُ منْ رجلٍ».

الفصل

وهذا كما قال: إذا باع رجل من آخر عبداً أو أقبضه إياه ثم أقر البائع أنه كان غصبه من رجل وصدقه ذلك الرجل لا يخلو المشتري من أحد أمرين إما أن يصدق البائع أو يكذبه فإن صدقه فالبيع باطلٌ وسلم العبد إلى المغصوب منه ورجع المشتري على البائع بما دفع إليه من الثمن، وإن كذبه المشتري فلا يقبل قول البائع عليه في بطلان حقه من المبيع، وهل يلزم البائع قيمة العبد؟ بيناه فيما مضى فإن رجع العبد إلى البائع بشراءٍ أو هبةٍ أو ميراثٍ أو ردٍ بالعيب لزمه تسليمه إلى المقر له بالغصب لأنه أقر بأنه ملكه لا حق له فيه كما نقول فيمن شهدا بعتق عبدٍ فردت شهادتهما ثم ملكاه عتق عليهما بإقرارهما السابق.

وأما الثمن فإن كان البائع ما قبض الثمن لم يكن له مطالبته به، وإن كان قد قبض لم

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤٥).

يكن للمشتري مطالبته به [٥٥/أ] لأن أحدهما: لا يدعي على صاحبه شيئاً، وإن كان هذا الإقرار من البائع قبل لزوم البيع في مدة الخيار حكمنا ببطلان البيع لأن البائع يملك فسخ البيع في هذه الحالة، وإن أقام البائع بينةً بما يدعيه على المشتري بعد لزوم البيع لم تقبل بينته لأنه مكذب لها، وإن أقام المالك بينةً بذلك نظر، فإن شهد له البائع لم تقبل شهادته وإن شهد غير البائع قبلت شهادته وحكمنا ببطلان البيع ورجع البائع على المشتري بالثمن إن كان قد قبضه، وإن لم يكن للمدعي بينة وأراد إحلاف المشتري كان له لأنه لما لزمه الحق بالإقرار لزمته اليمين مع الإنكار ويحلف أنه لا يعلم أنه مغصوب فإن لم يدع علمه بذلك لا يلزمه اليمين هكذا ذكره القفال، وكلام أصحابنا يدل على أنه يحلف على البتّ أنه له بحق ولا يلزمه رده إليه وإن صدقه المشتري وحده قبل إقراره في حق نفسه وكلف تسليم العبد إلى المدعي ولا يقبل إقراره على البائع في نقض البيع ولا يرجع على البائع بالثمن، وإن كانت المسألة بحالها إلا أن المشتري أعتقه ثم اتفق البائع والمشتري على أن العبد كان مغصوباً لم يبطل البيع لأن هذا البيع تعلق به حق العبد فلا يقبل قولهما على إبطال حقه، فإن صدقهما العبد على ذلك لا يبطل البيع أيضاً لأن بالعتق يتعلق حق الله تعالى فلا يقبل قولهم في إبطال حق الله تعالى، وهل يرجع على البائع بقيمته؟ على ما ذكرناه فإذا قلنا: يرجع فإن شاء رجع بها على البائع، وإن شاء رجع بها على المشتري، فإن رجع على البائع رجع بها البائع على المشتري، وإن رجع بها على المشتري لم يرجع بها على البائع وإنما يرجع بالثمن الذي دفعه إليه، وإنما قلنا: إنه لا يرجع على البائع بما دفع من القيمة لأن الشراء اقتضى أن يكون العبد مضموناً عليه فلا يجوز أن يرجع عليه بضمانه على غيره، ولو كان هذا العبد يُسوى في يد البائع تسعمائة [٥٥/ب] فباعه وسلمه إليه فصارت قيمته في يد المشتري ألفاً فغرم الغاصب ألفاً.

قال القفال: لم يرجع على المشتري إلا بتسعمائة لأنه لم يدخل في هذا العقد ليضمن الزيادة.

قال أصحابنا: يجب أن تستقر تمام الغرامة على المشتري ولا يجب على البائع إلا رد الثمن لأن المشتري أقر بأن البيع كان فاسداً، وفي البيع الفاسد بسبب الغصب يجب الضمان بأكثر القيمة كما في الغصب وهذا هو المذهب، وإنما القولان فيمن اشترى من المالك شراءً فاسداً هل يضمنه بيوم القبض أو بأكثر القيمة وقد مضى ذلك والولاء موقوف في هذه المسألة لأن أحداً لا يدعيه، فإن مات العبد وله مال كان للمدعي وحده لأنهم أجمعوا على أنه عبده، وإن أقام المدعي البينة نقضنا البيع ورددنا العتق وعاد العبد إليه.

فرع

لو باع شيئاً ثم قال: بعته وأنا لا أملكه ثم ملكته الآن بإرثٍ من فلان المتوفى فإن قال حين باع: إنه ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته لأنه سبق من إقراره ما هو تكذيب لبينته وإن لم يحصل منه ما هو صريح في أنه ملكه وإنما قال: بعتك هذا الشيء بكذا ثم ادعى ذلك تسمع دعواه فإن كانت له بينة حكم له بها، وإن لم يكن بينة حلف له

المشتري لقد باعه وهو ملكه لأنه لم يحصل من إقراره ما يكون تكذيباً لدعواه وبينته نص عليه في «الأم» حكاه القاضي الطبري وغيره ورأيت مشايخ آمل لا يقبلون هذه البينة، وكذلك قالوا: لو ادعى أن المبيع كان وقفاً عليه ولم يعلم هو لا تسمع دعواه ولا بينته والنص الذي ذكرنا أولى وعليه الفتوى وهذا لأن الإنسان قد يبيع ملكه وغير ملكه وقد يبيعه ولا يعلم الوقفية ثم يعلم.

مسألة(١): قال: «وإنْ كَسَرَ لنصراني صليباً».

الفصل

وهذا كما قال: الصليب موضوع على زعمهم أن عيسى ابن مريم صلى الله عليهما قُتل وصلب على مثله فاعتقدوا إعظامه [٥٦/أ] طاعة والتمسك به قربة وقد أخبر الله تعالى بتكذيبهم فقال: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَكِن شُبِّهَ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٥٧] الآية فإن جاهرونا بالصليب وجب إنكاره ثم نظر، فإن كان الإمام شرط عليهم في عقد جزيتهم ترك مجاهرتنا به جاز في الإنكار عليهم أن يعمد إلى تفصيل الصليب وكسره رفعاً لما أظهروه من المعصية به، وإن لم يكن شرط ذلك عليهم في عقد جزيتهم وجب أن يقتصر على الإنكار عليهم في المجاهرة ولا يكسر إلا أن يقيموا بعد الإنكار على إظهاره فيكسر عليهم كسراً لا يوجب غرماً وهو بالتفصيل وإزالة التركيب فإن زاد عليه فإن كان له قيمة وهو مفصل ولم تنقص قيمته بالكسر الذي زاد على التفصيل فلا شيء عليه، وإن نقصت قيمته بالكسر فعليه ما بين قيمته مفصلاً مكسوراً وبين قيمته مفصلاً صحيحاً.

مسألة(٢): قال: «ولوْ أراقَ لهُ خمراً».

الفصل

وهذا كما قال: إذا أراق مسلم لنصرانيٍّ خمراً أو قتل له خنزيراً لا يضمن، وكذلك إن أراق الذمي هذه الخمرة لا يحكم عليه بالضمان فإن خرق وعاء الخمر يلزمه أرش ما نقص لأن له قيمة في الشريعة والاعتبار بما أوجبته شريعة محمد ﷺ دون ما يعتقده الكفرة الفجرة، وقال أبو حنيفة ومالك: يلزم الضمان له في الخمر والخنزير، وقال أبو حنيفة: فإن أراقها مسلم يلزمه القيمة، وإن أراقها ذمي يلزمه مثلها وهذا غلط لأن ما لا يضمن في حق المسلم لا يضمن في حق الذمي كالعبد المرتد والدم، واحتج الشافعي عليهم بالموقوذة لا تُضمن لهم وهم لا يسلّمون ذلك إذا اعتقدوه مالاً واحتجوا بما روي أن عامل عمر رضي الله عنه كتب إليه أن أهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمور فكتب إليه عمر رضي الله عنه «ولّوهم بيعها وخذوا منهم عشر أثمانها» فدل أنها مال لهم فتضمن لهم قلنا: معناه لا تتعرضوا عليهم في بيعها [٥٦/ب] وإنما أمر بأخذ العُشر من أثمانها لأنهم إذا تبايعوا وتقابضوا بالرضا حكمنا لهم بالملك ولا ننقضه وسماه ثمناً مجازاً لا حقيقةً.

---

(١) انظر الأم (٣/ ٤٥).

(٢) انظر الأم (٣/ ٤٦).

فرع

قال في «البويطي»: لو غصب من رجل عبداً فجنى العبد على إنسان فالجناية تتعلق برقبة العبد إلا أنه يتعلق الضمان بالغاصب فإن كان قد قتل فاقتص منه فقد استوفى المجني عليه حقه وعلى الغاصب قيمته للمغصوب منه، وإن كان قد قطع يده فقطعت يده فهو كما لو سقطت يده بأكلةٍ فيلزم على الغاصب ما نقص أو نصف الدية على ما ذكرناه، وإن عفا المجني عليه على مالٍ وباعه فيه وأخذ ثمنه كان لصاحبه أن يرجع به على الغاصب.

وقال بعض أصحابنا: لصاحبه مطالبة الغاصب بفكاكه من أرش الجناية. ومن أصحابنا من قال: هذا إذا قلنا: الواجب الأقل من أرش الجناية أو قيمة العبد فأما إذا قلنا: يجب تسليم العبد للبيع أو يضمن للمجني عليه جميع الأرش فلا يجب على الغاصب تخليصه منه بجميع الأرش.

فرع آخر

قال ابن الحداد: لو غصب عبداً لرجلٍ فجنى العبد في يديه جنايةً ومات العبد فعلى الغاصب تسليم القيمة لمالكه فإذا أخذها المالك كان لأولياء المقتول أن يطالبوا السيد بدية صاحبهم من القيمة لأن حق الجناية تعلق بعين العبد فتعلق ببدله كحق الرهن ثم إذا أخذوا ذلك من السيد كان للسيد أن يرجع على الغاصب فيطالبه بما أخذوا لأن ذلك الغرم لزم والعبد حينئذ مضمون عليه حتى تخلص للسيد قيمة العبد، قال: ولو كان العبد وديعةً فجنى جنايةً استغرقت قيمته ثم قتله المودع بعد ذلك وجب عليه قيمته وتعلق بها أرش الجناية، فإذا أخذها ولي الجناية لم يرجع السيد على المودع لأنه حين جنى عليه لم يكن مضموناً عليه.

فرع آخر

[٥٧/أ] وقال أيضاً: لو أن عبداً جنى في يد مالكه جنايةً تستغرق قيمته فبيع في الجناية وأخذ وليُّ كل مقتولٍ نصف الثمن كان للسيد أن يرجع على الغاصب بنصف ثمن عبده لأن نصف الثمن لزم وهو مضمون على الغاصب، فإذا أخذ ذلك كان لأولياء المقتول الأول أن يرجعوا على المالك بما أخذ لأنهم كانوا مستحقين بقيمته كلها ولم يكن للمغصوب منه أن يرجع على الغاصب بشيء لأنه قد غرم له النصف الذي لزم بسببه وإنما أخذ من السيد ما أخذ بما كان وجب وهو في يده.

وقال القاضي الطبري: العلة في هذه المسألة أنه وجب على الغاصب ضمان نصف الثمن بسبب الجناية فقط، فإذا غرم مرةً ثم أخذ من يد السيد لم يرجع السيد به على الغاصب ثانياً وإنما جعل أولياء المقتول الأول أحق بما نأخذه من الغاصب من نصف الثمن لأنهم استحقوا جميع قيمة العبد قبل تعلق حق الأولياء المقتول الثاني به، وليس كذلك أولياء المقتول الثاني لأنهم لم يستحقوا من العبد إلا نصف الثمن فلم يكن لهم غير ما أخذوه.

قال أصحابنا: في هذه العبارة نظر لأن حق الثاني تعلق بجميع الرقبة أيضاً، ألا ترى أن الأول لو أبرأه استحق الثاني جميع قيمته وينبغي أن يقال: الذي يأخذه من الغاصب إنما هو عوض عما أخذه المجني عليه ثانياً فلا يتعلق حقه به ويتعلق به حق الأول لأنه بدل عن

قيمة الجاني لا مزاحم فيه فكان له قال: فإن كانت المسألة بحالها فمات في يد الغاصب بعد الجنايتين كان للمغصوب أن يطالب الغاصب بالقيمة وإذا أخذها أخذ أولياء المقتولين القيمة نصفين ثم لمالك العبد أن يطالب الغاصب بنصف قيمة العبد ثانياً لأنها أخذت منه بما جناه وهو في يد الغاصب فإذا أخذها كان لأولياء المقتول الأول أن يطالبوا السيد بها لأنهم كانوا قد استحقوا قيمته كلها قبل جناية العبد على الثاني ولم يكن للمغصوب منه أن يرجع على الغاصب بشيء لأنه لم يلزمه إلا ما أخذه منه.

فرع آخر

وقال أيضاً: لو أن رجلاً غصب عبداً فقتله عبد [٥٧/ب] عمداً فاختار السيد القصاص لم يكن له على الغاصب شيء، ولو أخذ قيمة عبده من سيد العبد القاتل لم يكن له أيضاً على الغاصب شيء، ولو اختار أن يطالب سيد العبد الجاني بما غرم ولو قصرت قيمة العبد القاتل عن قيمة العبد المقتول فطالب سيد العبد القاتل بقيمة العبد الجاني وأخذها منه كان له أن يرجع على الغاصب بباقي قيمة سيده.

فرع آخر

لو غصب رجل عبداً فقُتل في يده رجلاً ثم عدا عبدٌ على العبد المغصوب فقتله عمداً فاختار سيد العبد المغصوب المقتول في يد الغاصب القود كان له ذلك ولم يكن عليه غرم لوليّ الرجل المقتول ولا له على الغاصب شيء.

فرع آخر

لو غصب فحلاً فأنزاه على عقبه فلا أجرة عليه فإن نقص بذلك يلزمه ما نقص وكان النتاج تابعاً للأم وحدها، ولو غصب شاة ثم أنزى عليها فحل نفسه فالولد لمالك الأم ولا شيء له في الفحل نقص أو لم ينقص لأنه بفعله.

فرع آخر

لو غصب عبداً أمرد فنبتت لحيته في يد الغاصب ونقصت قيمته بها وجب ضمان النقصان على الغاصب خلافاً لأبي حنيفة، ووافقنا أنه لو كان شاباً فصار شيخاً أو كانت جاريةً ناهدةً فسقطت ثدياها يلزمه أرش النقصان.

فرع آخر

إذا غصب عبداً فقال الغاصب: رددته حياً فمات في يدك، وقال المالك: مات في يدك وأقام كل واحدٍ منهما بينة بما ادعاه تعارضت البينتان وسقطتا وضمن الغاصب لأن الأصل بقاء العبد عنده حتى يثبت رده حياً، وقال أبو يوسف بينة المالك أولى لأن الأصل الغصب، وقال محمد بينة الغاصب أولى لأن الأصل براءة ذمته وهذا غلط لأن البينتين تعارضتا من كل وجهٍ فلا بد من التساقط لأنه لا ترجيح لأحديهما: على الأخرى.

فرع آخر

إذا غصب ألف درهم من رجل وألف درهم من آخر وخلطهما ولا يتميز فإنهما

شريكان فيه، وقال أبو حنيفة يملكهما الغاصب ويجب لكل واحدٍ منهما مثل دراهمه وبناه على أصله في تغيير المغصوب [٥٨/أ] يوجب التملك.

فرع آخر

إذا غصب حراً صغيراً فمات في يده لم يضمن، ولو لدغته عقربٌ فمات لا يضمن أيضاً، وقال أبو حنيفة: تضمن عاقلته الدية وهذا غلط قياساً على ما لو مات في يده وقياساً على الكبير.

فرع آخر

لو غصب حراً كبيراً وحبسه مدةً لمثلها أجرة فإن استوفى فيها منفعته يلزمه الأجرة لأنه أتلف عليه متقوّماً، وإن لم يستوف منفعته فيه وجهان **أحدهما**: وهو ظاهر المذهب أنه لا يلزمه الأجرة لأنها تلفت تحت يده كأطرافه وثياب بدنه، **والثاني**: وهو اختيار ابن أبي هريرة يلزمه الأجرة لأنها منفعة تضمن بالإجارة فتضمن بالغصب كمنفعة العبد.

فرع آخر

لو غصب من مسلم خمراً يمسكها بنية الخلّ هل يلزمه ردها إليه؟ وجهان وظاهر المذهب أنه لا يلزم لخبر أبي طلحة أن النبي ﷺ قال له: «أرقها» ولو غصبها من ذمي يلزمه ردها عليه لأنه يقر على شربها.

فرع آخر

لو غصب خمراً وتلفت عنده ثم اختلفا فقال المغصوب منه: صارت خلاً ثم تلف فعليك الضمان، وقال الغاصب: بل تلفت خمراً فلا ضمان عليَّ فالقول قول الغاصب لأن الأصل براءة ذمته وأنها خمر.

فرع آخر

لو اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب فقال الغاصب: إنها لي وادعى المالك أنها له فالقول قول الغاصب لأن العبد وما عليه في يده، ولو شهد شاهدان أنه رأى في يد الغاصب وعليه هذه الثياب فقال الغاصب: كانت لي فالقول قول الغاصب، وفيه وجه آخر القول قول المالك.

فرع آخر

لو قال المغصوب منه: غصبتني طعاماً حديثاً، وقال الغاصب: بل غصبتك طعاماً عتيقاً فالقول قول الغاصب فإذا حلف جاز للمغصوب منه أن يأخذ العتيق لأنه أنقص من حقه.

فرع آخر

إذا غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده قد ذكرنا أنه يغرم الحنطة قال والدي رحمه الله: ويحتمل أن يقال: يغرم قيمة الدقيق كما لو غصب خشباً واتخذ منه باباً ثم تلف عنده يضمن قيمة الباب وهذا لأن المغصوب [٥٨/ ب] مضمون بأكثر ضمانه من يوم الأخذ إلى يوم التلف ويحتمل أن يقال: المالك بالخيار إن شاء طالبه بمثل الحنطة، وإن شاء طالبه

بقيمة الدقيق لأن سبب ضمانهما حاصل وهو قبض الحنطة وتلف الدقيق عنده بعدوان.

فرع آخر

لو غصب شيئاً لا مثل له ونقد البلد في ذلك الوقت دراهم ثم تلف في يده ونقد البلد يوم التلف دنانير فأراد صاحب المال أن يضمّنه الدراهم ثم يعدل إلى قيمتها بالدنانير فإن ذلك أحظ له من تضمينه بالدنانير هل له ذلك؟ قال والدي رحمه الله: يحتمل أن له ذلك لأنا نعتبر أكثر القيمة من وقت القبض إلى وقت التلف وهذا أكثر أحوال القيمة، ومن أصحابنا من قال: الاعتبار بالنقد الثاني كما في المسألة قبلها يلزمه قيمة الدقيق وهذا لأن الاعتبار بحال الاستقرار عند تغيّر الحال.

فرع آخر

إذا قال لآخر: أرق ما في هذا الإناء وكان فيه خمر فصارت خلاً فأراقه يلزمه الضمان، وكذلك لو قال: اقتُل عبدي هذا وكان مرتداً فقبل قتله صار مسلماً فقتله لزمه الضمان لأن الظاهر أن الإراقة والقتل لصفة الخمرية والردة فتفيد الإذن بهما لهذا الظاهر بدليل أن صاحب الشرع لو كان قال ذلك تقيد الإذن بهذين ويحتمل وجهاً آخر لا يلزمه الضمان.

فرع آخر

رجل حمل إلى آخر دستاراً فيه فاكهةً وقال له: ضعه في دكانك فأخذه ووضعه ثم تناول من الفاكهة شيئاً فجاءه الدافع وقال: ادفع إليّ الدستار فإن الفاكهة جملتها لك هل يلزمه التحليل بما تناول يحتمل أن يقال: يلزمه ذلك لأن القبول لم يكن حصل فيه على جهة الهدية ولا تتم الهدية إلا بالقبول إما تصريحاً أو معنى والقبض بعده، فإن قيل: أليس لو دفع الصدقة إلى فقير ولم يعلم أنها صدقة يصح منه القبول، وإن كان لا يعرف جهة الدفع؟ قلنا: هناك وجد منه القبول على جهة التملك بغير عوضٍ والتسليط عليه من جميع الوجوه فأغنى عن معرفة التفصيل وها هنا بخلافه.

فرع آخر

لو أن لصاً معروفاً باللصوصية أودع مالاً عند رجلٍ [٥٩/أ] ويغلب على ظنه أن ذلك المال لغيره وربما يكون عليه الظن مثل اليقين ثم طالبه بالرد هل له الرد؟ يحتمل أن يقال: يلزمه الرد وهو القياس لجواز أن يكون ملكاً له واليد علامة الملك ويحتمل أن يقال: يتوقف في الرد ويطلب صاحبه، فإذا لم يظهر مع امتداد الزمان رده وهذا مثل من مات وترك أخاً ويحتمل له وارثاً آخر يتربص مدةً ويتفحص، فإذا لم يظهر وارث آخر سلم المال إليه.

فرع آخر

لو أعار من رجل أرضاً ليغرس فيها فغرس ثم مات المعير فمضت مدة لمثلها أجرة هل للوارث مطالبته بأجرة مثل سكان الغراس فقياس المذهب أن له المطالبة لأن العارية بطلت بالموت فصار كما لو بطلت في حال الحياة برجوع المعير فيكون له المطالبة بالأجرة.

فرع آخر

إذا سعى رجل بآخر إلى ظالمٍ فأخذ منه الظالم المال أفتى بعض أصحابنا أنه لا يلزمه الضمان في الحكم ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصح هذا الفتوى لأن الضمان لو وجب في الباطن لوجب في الظاهر لأن الحالة ظاهرة في الظاهر والباطن.

فرع آخر

لو غصب جاريةً حاملاً من زنى فولدت عنده وكان الغصب بآمل مثلاً والآن بقي المالك والغاصب بجرجان ويطالبه برد الأم والولد عليه هل تلزم مؤونة رد الولد على المالك أو على الغاصب؟ القياس أن تلزم على الغاصب لأنه كان عليه مؤونة الولد حال كونه في بطن الأم لأن في رد الأم رد الولد الذي في البطن فلا يزول هذا الوجوب عن الغاصب بمفارقة الولد الأم.

فرع آخر

إذا كان عليه دين لرجل فمات ولا وارث له هل يتصدق به أو يدفعه إلى الحاكم؟ القياس أنه يدفع إلى الحاكم لأن هذا الدين صار لجماعة المسلمين والحاكم نائبهم، فإن قيل: أليس له التصدق باللقطة بعد الحول من غير إذن الحاكم؟ قلنا: هناك لا يُدرى أن الحق لواحدٍ معينٍ من المسلمين أو لجماعتهم وها هنا الحق للجماعة وحق القبض للإمام، ولهذا أجاز في [٥٩/ب] اللقطة التملك بعوضٍ وهذا لأنه يندب إلى أخذ اللقطة، وإذا احتاج إلى الإمام لا يرغب في أخذها، فإن قيل: ما تقول إذا كان من عليه الدين بطبرستان فأنفذ الدين إلى حاكم جرجان هل يبرأ؟ قلنا: إن حمل هو ودفعه إلى قاضي جرجان برئ، وإن أنفذه إليه وهو في طبرستان لا يبرأ لأنه في غير ولايته، وقال والدي رحمه الله: الأشبه أنه يبرأ لأنه قائم مقام الإمام مثل هذا القاضي الذي بطبرستان، ولو لم يكن في بلده قاضٍ يلزمه إنفاذه إلى قاضي بلدٍ آخر إذا أمكنه ذلك وكان لا يصل إلى الإمام.

فرع آخر

لو دفعه إلى قاضٍ ثم ظهر أنه كان له وارث لا يطالبه وقد برئ بالدفع إلى القاضي لأنه نائب الغائب، وقال والدي رحمه الله: يحتمل أن يقال: إن ظهر أنه كان في بلده لا يبرأ بالدفع إلى القاضي بخلاف ما لو كان في بلد آخر، والفرق أنه إذا كان في بلده وكان عالماً بالحال لا يبرأ بالدفع إلى الحاكم فكذلك في حال الجهل لأن العلم والجهل سواء فيما يعود إلى حق الآدمي، وإذا كان في غير بلده يبرأ بالدفع إلى الحاكم عند العلم فكذلك عند الجهل ويحتمل أن يقال: لا يبرأ أصلاً لأنه دفع على تقدير عدم الوارث وكان بخلافه وهذا لا وجه له عندي.

فرع آخر

متى يجوز للمديون دفع الدين إلى الحاكم مع بقاء صاحبه إذا كان غائباً؟ قال والدي

رحمه الله: ينظر، فإن كان الأداء متعيناً عليه بأن طالبه صاحبه فلم يؤده حتى غاب يلزمه دفعه إلى الحاكم إذا لم يقدر على دفعه إليه أو نائبه لأنه قائم مقامه شرعاً، وإن لم يتعين عليه الأداء لا يلزمه دفعه إلى الحاكم ولو دفع هل يبرأ؟ يحتمل أن يقال: لا يبرأ إلا أن يكون هناك سبب يخاف إن أخر أداؤه يفوت قضاؤه فيبرأ حينئذ لأن الحاكم لا يقوم مقام الغائب عند سلامة الحال وإنما يقوم مقامه في حال الضرورة ولهذا لا يجوز للمودع إيداع الوديعة عند الحاكم إذا لم يرد السفر، ويحتمل أن يقال: يبرأ لأنه يلحقه المشقة في إيصاله إلى صاحبه فساغ له الدفع [٦٠/أ] إلى الحاكم ليبرأ ذمته وهذا أصح عندي.

فرع آخر

إذا كان عليه دين هل يلزمه أداؤه على الفور أو على التراخي؟ يحتمل أن يقال: إن كان وجوبه برضا المالك فهو على التراخي ويتعين أداؤه بالمطالبة أو تخوف منه على ماله فيفوت قضاؤه، وإن كان وجوبه بغير رضا المالك فالقضاء على الفور لأن صاحبه لم يرض بوجوبه في ذمته وهذا لأنه إذا كان برضا المالك فصاحب الدين مندوب إلى أن لا يطالب بالدين، فلو كان وجوب القضاء على الفور لكان مندوباً إلى المطالبة ليخرج من عليه الدين من العصيان بتأخير القضاء ويحتمل أن يقال: إذا كان الوجوب بغير رضاه ينظر، فإن كان صاحبه لا يعلم به لزمه القضاء على الفور، وإن كان عالماً به فإن وجب بتعدٍّ منه كان على الفور، وإن كان بغير تعدٍّ وجب على التراخي فالأول مثل الزكاة فإنها على الفور لأن صاحبها لما لم يتعين لم يمكن تقدير وجود الرضا منه، **والثاني**: كقضاء الصلاة المتروكة بغير عذرٍ، و**الثالث**: كقضاء الصلاة المتروكة بعذر فكما فصَّلنا في حق الله تعالى هذا التفصيل وجب مثله في حقوق الآدميين وبالله التوفيق.

تم الجزء السادس حسب تقسيم المحقق ويليه إن شاء الله تعالى الجزء السابع
وأوله: كتاب الشفعة

فهرس المحتويات